

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

LA PRODUCTION à l'Ordre Judiciaire

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée en Décembre 1939

PAR

Guy RAVIART

PRÉSIDENT : M. le Professeur SOLUS

*Thèse dispensée de la soutenance en exécution des
dispositions prises par M. le Ministre de l'Education
Nationale en faveur des étudiants rappelés sous les
drapeaux.*

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

1939

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.***

LA PRODUCTION à l'Ordre Judiciaire

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée en Décembre 1939

PAR

Guy RAVIART

PRÉSIDENT : M. le Professeur SOLUS

*Thèse dispensée de la soutenance en exécution des
dispositions prises par M. le Ministre de l'Education
Nationale en faveur des étudiants rappelés sous les
drapeaux.*

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

1 9 3 9

LA PRODUCTION

l'Ordre judiciaire

Théorie de la Production en Droit



INTRODUCTION

L'ordre a pour but de répartir le prix d'un immeuble entre les créanciers qui possèdent sur cet immeuble un privilège ou une hypothèque. La production à ordre est l'acte de postulation de chaque créancier.

Dans sa demande de collocation, qui constitue une demande en justice, le créancier doit observer certaines règles. Or, le Code de Procédure Civile s'est borné à prescrire que : « Dans les quarante jours de cette sommation (de produire), tout créancier est tenu de produire ses titres avec l'acte de produit signé de son avoué et contenant demande en collocation. Le juge fait mention de la remise sur le procès-verbal ». (Art. 754).

Aucun autre texte ne déterminant les règles de la production à ordre, leur fixation a donné lieu à de nombreuses controverses et à une abondante jurisprudence, car leur inobservation peut, dans certains cas, entraîner la forclusion du créancier et, par suite, la perte de son privilège ou de la garantie hypothécaire de sa créance.

Il nous a donc semblé utile de faire l'étude de ces règles, en distinguant celles prescrites à peine de nullité de celles qui ne le sont pas. Nous avons borné notre travail aux productions à l'ordre judiciaire, puisque l'ordre amiable ne comporte pas, à proprement parler, de production. Dans cet ordre, en effet, les créanciers, convoqués devant le juge-commissaire, se bornent à lui remettre à titre de simple renseignement et en vue du projet de règlement amiable, un bordereau de leur créance, qui n'a pas le caractère de demande en justice que possède la production à l'ordre judiciaire. Aucune règle prescrite à peine de nullité ne préside donc à l'établissement de

ce bordereau et c'est pourquoi nous n'avons pas cru devoir nous en occuper.

Il est à présumer que si la législation de l'ordre est modifiée, le nouvel article 754 ne formulera pas des prescriptions susceptibles de faire disparaître les controverses nées de l'imprécision de son texte actuel. En effet, le projet de réforme de la procédure d'ordre adopté, en 1939, par la Société d'Etudes Législatives maintient le texte de l'article 754, sauf en ce qui concerne le délai de 40 jours qui est réduit à 30 jours (1). Cette probabilité constitue pour notre étude une autre raison d'être que nous croyons devoir signaler.

Nous avons divisé notre travail en huit chapitres portant les titres suivants : Historique ; Caractères généraux de la production à l'ordre judiciaire ; Dépôt des titres ; Qui peut produire ; Pour quelles créances peut-on produire ? ; Délai de la production ; Forclusion du droit de produire ; Effets de la production à l'ordre judiciaire.

(1) La commission de la Société d'Etudes Législatives qui a élaboré ce projet était présidée par M. René-Lucien Morel, professeur à la Faculté de Droit de Paris, et le rapport a été présenté par M. Marcel Dupont, avoué près le Tribunal Civil de la Seine. Son texte figure dans le Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, n° 4 de 1938.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

SECTION I

PRATIQUE DU CHATELET

La procédure d'ordre est d'origine coutumière. HÉRICOURT disait en effet : « Ce qui s'observe en France, pour la vente des immeubles par décret, est si différent de ce qui se passait à Rome pour les subhastations que l'on peut regarder cette partie de notre jurisprudence comme étant purement de droit français ».

Malheureusement, la procédure d'ordre, en raison même de cette originalité et de son absence de lien avec le droit romain, était gouvernée par des règles très diverses suivant les provinces. Un édit de Henri II du 5 septembre 1551 essaya de les unifier en même temps que celles de la procédure de saisie immobilière, mais, en raison de son extrême concision, cet édit laissa en vigueur de nombreux usages. Il annonçait d'ailleurs une réforme plus complète et déclarait que ses dispositions n'étaient que provisoires, mais, en fait, ce provisoire subsista jusqu'à la Révolution.

En raison de la complexité de la matière, de nombreux traités des ventes et ordres furent publiés, mais

ils reflètent malheureusement la confusion qui régnait dans cette branche du droit coutumier. On peut citer le traité de LE MAISTRE en 1562, celui de GOUJET en 1619, le traité de la vente des immeubles par décret de HÉRICOURT, en 1752. Ce dernier est le précurseur du traité-formulaire en cette matière, mais la procédure de la vente y est longuement discutée, au détriment de celle de l'ordre.

Parmi les différentes procédures usitées dans les Parlements, il faut surtout s'attacher à la « Pratique du Châtelet » dont s'inspirèrent les auteurs du Code de Procédure (1).

La grande différence entre la procédure actuelle de l'ordre, notamment en ce qui concerne la production, et celle du Châtelet provient de l'absence de publicité des hypothèques à l'époque de cette dernière. Tous les intéressés, et parmi eux les créanciers privilégiés et hypothécaires, ne pouvaient être avertis de la vente que par sa publicité : ils avaient un délai de quarante jours entre l'affichage et l'adjudication pour se faire connaître au moyen d'une opposition sur le prix de la vente. Cette opposition correspond à la fois à notre inscription d'hypothèque et à notre acte de production. Elle en avait le même effet conservatoire, à condition toutefois d'être renouvelée en temps utile. Le créancier poursuivant devait, l'adjudication opérée, faire sommation aux créanciers opposants de produire leurs titres. Le délai, qui leur était imparti pour ce faire, était très court d'après la Cou-

(1) Glasson, Tissier, Morel, *Traité de Procédure*, T. IV, par. 1442.

tume de Paris : « Lesdits opposants aux criées, pres-
« crivait-elle, sont tenus, dans la huitaine après signi-
« fication à eux faite aux domiciles par eux élus ou
« à leurs personnes, de porter leurs titres par devers
« le commissaire commis pour fonder leur opposi-
« tion ; à tout le moins dans un deuxième délai qui
« sera encore huitaine pour tous délais. Et, à faute
« de ce faire, doit ledit commissaire procéder à l'ordre
« entre opposants qui auront fourni de leurs titres,
« sans avoir égard aux hypothèques et oppositions
« des défaillants ». Cependant, la Pratique du Châte-
let a, comme la jurisprudence de nos jours, allongé
considérablement le délai : « Dès que le décret et la
« quittance sont entre les mains du commissaire,
« ajoute-t-elle, il rend une ordonnance portant que
« les créanciers opposants remettront leurs titres dans
« la huitaine et si, après une deuxième sommation
« avec un pareil délai de huitaine, les opposants
« manquent à y satisfaire, on obtient contre eux une
« sentence, qui, en leur accordant un nouveau délai
« de huitaine pour remettre leurs titres entre les
« mains du commissaire, ordonne qu'à faute par eux
« de satisfaire à ce règlement, il sera procédé à l'or-
« dre par le commissaire nonobstant les oppositions
« desquelles on déboute ceux qui manqueront de pro-
« duire leurs titres » (2).

Il y avait donc deux causes de déchéances que
pouvaient encourir les créanciers : une pour n'avoir
pas déclaré leur opposition dans les quarante jours ;

(2) Article CCCLXI.

la deuxième pour n'avoir pas produit leurs titres, lorsqu'ils sont sommés.

Il est, d'autre part, remarquable que les créanciers chirographaires aient été admis à former opposition ; ils conservaient ainsi un droit sur le reliquat du prix et étaient même préférés aux créanciers hypothécaires qui avaient négligé de faire opposition.

SECTION II

LOI DU 9 MESSIDOR AN III

Cette loi, qui a institué la publicité des hypothèques, ne pouvait laisser subsister un tel régime, car certaines formalités, telles que l'opposition, ne se justifiaient que par l'ignorance où le poursuivant se trouvait de l'existence des créanciers hypothécaires. La nouvelle loi supprima donc l'opposition et prescrivit au Juge de Paix, qu'elle chargea de la confection de l'ordre, de dresser le règlement sur l'état des inscriptions délivré par le conservateur. Cependant, l'article 167 prévoit : « Dans le délai d'un mois (à « partir de l'adjudication), les créanciers hypothé-
« caires et autres intéressés auront la faculté de
« prendre au domicile du Juge de Paix communi-
« cation sans déplacer du tableau de l'ordre et dis-
« tribution et ils seront tenus de lui remettre leurs
« titres de créance... Quant aux créanciers qui, pen-
« dant ce délai, n'auront pas voulu s'y présenter ou
« auraient négligé de le faire, ils sont non recevables
« à élever aucune discussion sur l'ordre, le rang des

« hypothèques et la légitimité des créances ». Aucune forclusion concernant son admission n'était donc encourue par le créancier qui ne s'était pas présenté à l'ordre ou qui n'avait pas déposé ses titres de créance ; le juge devait le colloquer en se référant à l'état sur transcription que lui avait remis le conservateur ; le créancier était seulement déchu de contredire le règlement. Cette sanction avait paru suffisante, puisque l'ordre était établi, non sur les productions, mais sur l'état des inscriptions.

SECTION III

LA LOI DU 7 BRUMAIRE AN VIII

La loi de messidor ne fut pas appliquée et la Pratique du Châtelet resta toujours en vigueur. La loi du 7 brumaire, qui organisa la procédure d'ordre et qu'il ne faut pas confondre avec celle de même date sur les hypothèques, procède du même esprit de simplification que celle de messidor, tout en se montrant encore moins stricte en ce qui concerne la production : les créanciers inscrits n'étaient même plus tenus de produire leurs titres : l'article 62 dispose en effet que :
« Le procès-verbal d'ordre ne pourra être clos que
« trente jours après que son ouverture aura été noti-
« fiée tant aux créanciers inscrits qu'à la partie
« saisie. Pendant cet intervalle, les créanciers privi-
« légiés, qui ne sont point assujettis à l'inscription
« de leurs droits, seront tenus à peine de déchéance
« de leurs privilèges d'en produire les titres et pièces

« au greffe ». Les créanciers hypothécaires étaient donc dispensés de toute formalité : « Quant aux créanciers privilégiés et hypothécaires inscrits, l'état mentionné à l'article précédent tient lieu pour eux de production. Néanmoins, ils sont tenus, sur la réquisition soit d'un créancier, soit de la partie saisie, de justifier les lettres de leurs créances et de les déposer et produire au greffe du Tribunal ».

Il y eut, par la suite, on le sait, une réaction contre les lois du Directoire en général et les auteurs du Code de Procédure reprirent la Pratique du Châtelet avec toutes ses lenteurs et sa complexité. C'est ainsi que l'acte d'opposition revêcut sous la forme de l'acte de produit et que même les créanciers inscrits furent obligés de produire leurs titres, bien que leur existence fut suffisamment révélée par l'état des inscriptions. Le Code fixa à trente jours le délai accordé aux créanciers pour produire, reproduisant le délai prévu par les lois de messidor et de brumaire. Mais là s'arrêtèrent les innovations, tout au moins en ce qui concerne la production, et ce que HÉRICOURT observait en 1752 était encore vrai en 1807 : « Il y a longtemps, disait-il, qu'on se plaint en France que la longueur des décrets et la multiplicité des procédures qu'il faut faire pour parvenir à l'adjudication et à l'ordre du prix des biens décrétés, sont très à charge tant aux débiteurs qu'aux créanciers ». Le rapporteur de la loi de 1858 s'exprimera dans les mêmes termes. HÉRICOURT proposait les remèdes suivants : « Faire l'ordre par forme de pro-

« cès-verbal devant le premier juge du siège (tandis
« que sous l'empire du Code de Procédure, il n'y aura
« pas de juge spécialisé),... il faudrait obliger cha-
« cun des opposants à signifier des copies lisibles des
« titres de leurs créances avec un mémoire sur les
« inductions qu'ils tirent de ces titres tant au pour-
« suivant qu'au procureur le plus ancien ».

Cette proposition de réforme fut en partie réalisée par l'acte de produit auquel sont obligés les créanciers, mais la jurisprudence laissa la plus grande facilité aux produisants pour déposer leurs titres et même pour produire après le délai prévu.

SECTION IV

LE CODE DE PROCEDURE

La production à ordre est régie par l'ancien article 754 du Code de Procédure, qui était ainsi conçu :
« Dans le mois de cette sommation (de produire)
« chaque créancier sera tenu de produire ses titres
« avec acte de produit, signé de son avoué et contenant demande en collocation. Le commissaire fera
« mention de la remise sur son procès-verbal ».

Ce texte est impératif et il semble que la sanction de l'inobservation du délai accordé au créancier pour produire devait être la forclusion. Malheureusement, l'article 757 venait détruire toute la portée de la règle : « Les créanciers qui n'auront produit qu'après le délai fixé supporteront sans répétition et sans

« pouvoir les employer dans aucun cas les frais
« auxquels leur production tardive... aura donné lieu.
« Ils seront garants des intérêts qui auront couru, à
« dater du jour où ils auraient cessé, si la produc-
« tion eût été faite dans le délai fixé ».

Cette contradiction a été signalée par le Garde des Sceaux, dans son rapport à l'Empereur sur le projet de réforme de la procédure d'ordre, en ces termes : « Après cette rédaction si impérative, si menaçante (de l'article 754), il (le législateur) a détruit son œuvre par l'article 757 et ouvert la porte aux abus les plus multipliés : la production après le mois et même après la confection de l'état de colloca- tion est devenue la règle. Le juge commissaire qui ne veut pas avoir à remanier continuellement son règlement provisoire ne s'empresse pas de le dresser ». En effet, la sanction de l'article 757 était bien bénigne et souvent elle n'était pas appliquée. La jurisprudence avait même admis que les créanciers, qui avaient produit après l'expiration du délai d'un mois avant l'établissement du règlement provisoire, pouvaient être colloqués pour leurs frais de production ; la disposition de l'article 757, selon laquelle les créanciers supportaient les frais de leur production tardive, ne s'appliquait qu'au cas où cette production survenait après l'établissement du règlement provisoire (3). La fixation d'un délai était donc lettre morte, elle était « illusoire et sans effet ». Il a même

(3) Toulouse, 22 février 1852 (S., 52. 2. 196).

été jugé que la faculté de produire pouvait être exercée après le jugement sur les contredits (4).

SECTION V

LA LOI DU 25 MAI 1858

La réforme accomplie par cette loi a eu pour but principalement de mettre fin aux lenteurs de la procédure d'ordre. C'est ainsi qu'est institué l'ordre amiable, qui permet de procéder à la distribution du prix, lorsque les créanciers sont d'accord, sans avoir recours aux formalités compliquées et coûteuses de l'ordre judiciaire. Cette institution ne faisait d'ailleurs que sanctionner une pratique, à laquelle avaient recours les juges-commissaires, lorsqu'ils constataient l'accord de tous les créanciers.

Le législateur a, d'autre part, édicté des forclusions et des déchéances très strictes contre les créanciers et a imposé au juge et à l'avoué poursuivant de courts délais pour diligenter la procédure. La Commission du Corps Législatif a d'ailleurs porté le délai pour produire de un mois à quarante jours, étant donné les effets rigoureux de la forclusion, mais, dans son désir de ne pas allonger, même d'un si court laps de temps, la procédure, elle a réduit de vingt à dix jours le délai accordé au juge pour dresser le règlement provisoire.

L'augmentation du délai de production est la seule modification importante apportée par la loi de 1858

(4) Paris, 13 février 1836 (S., 36. 2. 199).

à l'article 754, mais la portée de cet article se trouve profondément modifiée par la nouvelle rédaction de l'article 757, où il n'est plus question de la sanction « illusoire » encourue par le créancier qui produisait tardivement. Cette sanction est seulement mentionnée dans l'article 766 pour les créanciers qui auraient « mis de la négligence dans la production des pièces » mais la jurisprudence va tirer argument de ce texte pour tempérer les rigueurs de la loi et appliquer cette sanction, même dans les cas où la déchéance devrait être encourue. C'est ainsi que les mêmes errements, que le rapporteur de la loi reprochait à l'ancien système, vont se reproduire. Le rapporteur disait en effet : « La faculté de produire tant que l'ordre n'est pas clos n'est, dans la pratique, qu'un expédient, à l'aide duquel les ordres sont traînés en longueur et l'absence de fixation des délais pour l'accomplissement des formalités ne favorise que trop les négligences des officiers ministériels. Désormais, tout créancier sera tenu, sous peine de forclusion, de produire dans les trente jours de la sommation ». Et les termes de l'article 755 nouveau sont formels : « L'expiration du délai de quarante jours ci-dessus fixé emporte de plein droit déchéance contre les créanciers non produisants ». Enfin, dans son désir de donner un caractère strict à cette forclusion, la Commission du Corps Législatif repousse l'amendement MILLET, qui autorisait le juge-commissaire à proroger le délai pour causes graves. Malgré ces termes dépourvus d'ambiguïté, la jurisprudence et même

la doctrine vont introduire des exceptions en faveur de certains créanciers, tels que les incapables, et vont permettre aux créanciers de produire leurs titres après l'expiration du délai, ce qui aura souvent pour résultat d'allonger considérablement la procédure d'ordre et de rendre inutile le travail du juge qui a dressé le règlement provisoire.

CHAPITRE II

CARACTERES GENERAUX DE LA PRODUCTION A L'ORDRE JUDICIAIRE

SECTION I

DEFINITION DE LA PRODUCTION

« Produire à l'ordre, c'est faire acte de postulation sur l'ordre d'un créancier ayant, à la fois, qualité et capacité ou pouvoir à cet effet ». Telle est la définition de GARSONNET (1). Dans GLASSON, TISSIER et MOREL, on trouve cette autre définition : « Produire à l'ordre, c'est le fait par un créancier d'affirmer son droit en justice et en particulier de demander le paiement » (2).

Cette formule met moins en lumière que celle de GARSONNET le caractère de demande en justice de la

(1) Garsonnet et César Bru. *Traité de Procédure*, T. V, n° 655.

(2) Glasson, Tissier et Morel, T. IV, n° 1477.

production, lequel est son caractère principal. C'est à ce caractère que nous nous attacherons notamment pour déterminer quelle est la capacité requise pour produire et quels sont les effets de la production. D'ailleurs, GLASSON ajoute que « la production équivalait à une demande en justice ».

Certains auteurs ont combattu cette théorie de la demande en justice et CÉSAR BRU présente l'argument suivant : « Une demande en justice lie le tribunal... mais une production n'est pas une demande contre une personne déterminée ». Par cette distinction, CÉSAR BRU prétend justifier les décisions de jurisprudence qui, en ce qui concerne la production, ont appliqué des principes contraires à ceux de la demande en justice. Mais, si cette distinction était admise, on devrait appliquer également des règles spéciales pour les requêtes en Chambre du Conseil, par exemple, puisque certaines appartiennent à la juridiction contentieuse. Or, le but principal d'une demande en justice n'est-il pas avant tout d'obtenir la reconnaissance d'un droit ? Il n'est donc pas nécessaire de diriger une action contre quelqu'un en particulier. En tous cas, dans les ordres, il y a un contradicteur à la production, en dehors des autres créanciers : c'est le saisi, qui a droit de contestation.

Ce caractère de demande en justice n'existe, bien entendu qu'en ce qui concerne la production à l'ordre judiciaire. Il n'en est pas de même, en effet, en ce qui concerne la production à l'ordre amiable, qui consiste uniquement en une note de renseignements

que remet chaque créancier au juge-commissaire, à l'appel de son nom, en vue d'une tentative de conciliation. L'ordre amiable a d'ailleurs beaucoup de points communs avec le préliminaire de conciliation. Comme lui, il comporte l'obligation de convoquer les parties intéressées, la présence d'un magistrat, l'amende de non-comparution, la possibilité pour les parties intéressées de se présenter sans l'assistance d'un avoué (3), la nécessité du consentement de toutes les parties intéressées (la partie saisie ou l'adjudicataire n'étant pas considérée comme possédant ce caractère) et la rédaction par le juge d'un procès-verbal constatant l'accord intervenu ou l'impossibilité d'y parvenir. Notons cependant que l'ordre amiable diffère du préliminaire de conciliation en ce qu'il ne suppose pas toujours une contestation et que le nombre ou l'incapacité des ayants droit n'empêche pas d'y procéder (GARSONNET et CÉSAR BRU, éd. 1914, t. V, n° 616, p. 411).

La production à l'ordre amiable a si peu le caractère de demande en justice qu'elle ne bénéficie même pas des avantages accordés par l'article 57 du Code de Procédure Civile à la citation en conciliation (interruption de la prescription et cours des intérêts

(3) La question a été discutée. L'assistance d'un avoué est nécessaire au poursuivant pour la réquisition de l'ouverture du procès-verbal et, à la fin de l'ordre amiable, pour requérir la délivrance des bordereaux de collocation, mais il est maintenant admis que cette assistance n'est pas nécessaire pour la réunion qui a lieu devant le juge-commissaire et dans laquelle on discute les conditions d'un arrangement. Une circulaire ministérielle du 2 mai 1859 aux procureurs généraux précise, en effet, que : « les considérations qui ont déterminé le législateur à tenter l'ordre amiable ne permettent pas de penser que les créanciers soient astreints à recourir au ministère des avoués ». Garsonnet et César-Bru, éd. 1914, t. V, n° 616, p. 411.

moratoires). Elle n'a, répétons-le, que la valeur d'une note de renseignements destinée à éclairer le juge-commissaire sur l'identité du créancier et sur le rang de son hypothèque ou de son privilège.

La production revêt une double forme : d'une part, l'acte de produit et, d'autre part, le dépôt des titres de créance.

SECTION II

L'ACTE DE PRODUIT

§ 1. — Historique

L'acte de produit actuel a certainement pour origine l'opposition de la Coutume de Paris : elle a en effet le même objet. Lisons à ce sujet BOURJON : « Les « créanciers, qui ont hypothèque sur l'héritage qui « se décrète, doivent s'opposer afin de conserver leur « hypothèque » (4). « Ces oppositions peuvent se « former lors des criées et par la partie même, sans « ministère d'huissier. On peut aussi les former au « greffe des décrets, auquel cas l'opposition doit être « signifiée au Procureur poursuivant » (5). Bien que l'opposition ne se justifiât plus, le Code de Procédure l'a rétablie sous forme de l'acte de produit et la jurisprudence, en considérant comme valable et comme interruptif de prescription le dépôt de cet acte sans qu'il soit accompagné de celui des titres, lui a donné

(4) Bourjon, *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris*. Livre VI, titre VII, chap. VI, n° LVII.

(5) Bourjon, *op. cit.*, n° LXVI.

le même effet conservatoire que celui attribué à l'opposition de la Coutume de Paris.

§ 2. — Formes

L'article 754 n'édicte aucune formule sacramentelle pour l'acte de produit. Il n'exige que la signature de l'avoué. L'ancien droit n'exigeait d'ailleurs pas non plus que l'opposition fût motivée : « Les créanciers, dit BOURJON, en formant cette opposition afin de conserver, ne sont pas obligés d'en expliquer les causes et qu'ayant la femme pour obligée, ils sont colloqués au jour du contrat de mariage de leurs débiteurs, encore qu'ils ne l'eussent pas exprimé (arrêt de Règlement du 31 août 1699). En effet, telle opposition est simple acte conservatoire, dont l'effet s'établit et ne peut se discuter que par la suite » (6), c'est-à-dire par le dépôt des pièces. Quant aux lois du 9 messidor an III et 11 brumaire an IX, elles ne prescrivent que le dépôt des pièces et ne mentionnent ni l'opposition ni l'acte de produit.

Cependant, l'acte de produit a, de nos jours, une autre utilité que celle de l'opposition sous l'ancien droit : il résume et précise les énonciations et les renseignements que le juge va puiser dans les titres, et il donne au dépôt des pièces la forme juridique de la demande en justice, puisque tel est le caractère essentiel de la production. C'est à ce critérium que nous devons nous tenir pour décider des règles qui doivent présider à la rédaction de l'acte de produit.

(6) Bourjon, *op. cit.*, n° LVII.

Voici, d'après le tribunal de Chambéry (7), quels sont les éléments essentiels de la production : « Il suffit
« au créancier d'énoncer et de déposer les titres sur
« lesquels il s'appuie, en concluant à une collocation
« établie en conformité des titres produits ».

A. — MANDAT ET CONSTITUTION DE L'AVOUÉ

L'article 754 exige que l'acte de produit soit signé de l'avoué. Le ministère de celui-ci est donc indispensable. Cependant, la question se pose de savoir si la constitution est obligatoire, et, dans ce cas, si la signature de l'avoué peut y suppléer.

L'article 754 ne mentionne pas la constitution de l'avoué, alors qu'elle est exigée par l'article 660 qui règle les formes de la production en matière de contribution. S'agit-il d'une lacune de la loi ? Ou est-ce à dessein que l'article 754 a omis de parler de cette formalité ? Il semble que l'on doive attribuer la différence de rédaction entre les articles 660 et 754 sur ce point à une inadvertance du législateur, car il n'y a aucune raison de traiter différemment les productions à ordre et celles à contribution, tout au moins en ce qui concerne la constitution de l'avoué.

En effet, la constitution d'avoué est aussi nécessaire dans la procédure d'ordre que dans celle de la contribution. L'avoué doit être constitué pour représenter son client devant le tribunal où l'affaire est susceptible d'être appelée, en raison des contredits qui peuvent s'élever lors de l'établissement du règle-

(7) Chambéry, 25 juin 1890. (*La Loi*, 4 août 1890).

ment provisoire. Ce n'est que devant la Chambre du Conseil, dans la procédure sur requête, que l'avoué peut représenter son client sans être formellement constitué, mais non devant le tribunal, en audience publique.

GARSONNET et GLASSON estiment que la constitution résulte suffisamment du fait que la requête est présentée par l'avoué et signée par lui. Il ne semble pas, cependant, que l'on puisse suppléer à cette formalité : c'est ainsi que l'article 162 du Code de Procédure exige la constitution expresse de l'avoué dans l'opposition à un jugement rendu par défaut, alors même que cette opposition est faite par voie de conclusions, donc signée de l'avoué.

En pratique, d'ailleurs, cette question ne se pose pas. Les formulaires prévoient tous dans la production la constitution de l'avoué. Au cas où cette formalité serait omise, on ne pourrait, en l'absence de texte, déclarer la production irrégulière, mais si, cette production venant à être contestée, l'affaire était portée devant le tribunal, on pourrait refuser toute audience tant que l'avoué ne serait pas constitué, par application des règles de l'instance devant le tribunal civil.

Le ministère de l'avoué est obligatoire pour tous les créanciers produisant, même pour la Régie et l'Enregistrement, malgré la dispense qui lui est accordée pour les procès en recouvrement des droits par la loi du 27 ventôse an IX. Il est, en effet, de jurisprudence constante que les lois des 22 frimaire an VII

et 27 ventôse an IX (modifiée par la loi du 25 février 1901) ne peuvent s'appliquer aux procédures de saisie qui sont des procédures spéciales, et ce malgré les termes généraux employés par les lois précitées (8). C'est une application du principe de la spécialité de la procédure d'ordre que nous retrouvons dans l'application de l'article 1033 du Code de Procédure.

Quel mandat doit avoir l'avoué pour produire au nom de son client ? Ce peut n'être qu'un mandat verbal, puisque le mandat exprès n'est exigé par la loi que dans les cas où l'acte doit être signé par la partie, c'est-à-dire dans les cas de désistement, demande de renvoi, prise à partie, etc... (9).

Comment le créancier, pour lequel l'avoué aura omis de produire, pourra-t-il faire la preuve de ce mandat ? La jurisprudence s'est montrée favorable à l'égard du créancier, atténuant ainsi à son égard la rigueur de la loi. L'avoué est, en effet, censé avoir reçu de son client le mandat de produire en son nom, lorsqu'il l'a représenté à l'ordre amiable et qu'il a conservé les pièces (10) ; il a même été jugé qu'il n'y avait lieu qu'à un partage de responsabilité entre l'avoué et son client, si celui-ci avait omis de lui adresser la sommation de produire, le mandat de le représenter à l'ordre amiable impliquant celui de produire

(8) Bruxelles, 11 janvier 1810 (*D.*, Rép. Gén., n° 467) ; Rennes, 24 janvier 1820 ; Glisson, Tissier et Morel, *op. cit.*, n° 1477 ; Cass., 12 mess. an VIII-10 juin 1807.

(9) Garsonnet, *op. cit.*, T. III, n° 541.

(10) Agen, 3 déc. 1889 (*S.*, sous Cass. 1895. 1. 493).

à l'ordre judiciaire (11). Le simple envoi des pièces constitue également un mandat suffisant, bien qu'aucune autre indication ne soit fournie par l'expéditeur (12).

La question de preuve du mandat est évidemment une question d'espèce, mais cette jurisprudence, si favorable au créancier dans sa conception du mandat, ne saurait être entièrement approuvée que si l'on considère l'acte de produit comme un acte conservatoire plutôt que comme une demande en justice. Si l'on accorde ce dernier caractère à la production, on admettra que le client a l'obligation de donner des instructions précises à son avoué sur l'objet de sa demande, le montant de sa créance et, au cas où l'avoué ne serait pas en possession des pièces, le rang auquel il prétend. Mais, la jurisprudence, en permettant au produisant de modifier considérablement sa production même après la confection du règlement provisoire, n'attribue à l'acte de produit qu'un caractère conservatoire, qui ne lie aucunement le créancier et a seulement pour but d'éviter la forclusion.

Il peut arriver cependant que le créancier ne vienne pas en ordre utile et que les frais de sa production restent à sa charge ; il peut même arriver qu'il soit contesté et qu'il soit condamné aux dépens. Dans quelle mesure l'avoué va-t-il se trouver responsable d'une mauvaise interprétation des instructions

(11) Req., 5 août 1879 (*D.*, 81. 1. 268). Req., 3 mai 1909 (*D.*, 1909. 1. 178).

(12) Cass., 10 juil. 1884 (*S.*, 1886. 1. 421).

imprécises d'un client ? Comme il s'agit d'un mandat verbal, l'avoué va être cru jusqu'à désaveu, et le créancier ne pourra administrer la preuve contraire que par un écrit ou un commencement de preuve par écrit, si le litige est supérieur à 500 francs (13).

B. — NOM DU CRÉANCIER

Comme dans toute demande en justice, le nom du créancier doit être indiqué à peine de nullité. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une production établie au nom « des héritiers de X... » ne serait pas valable, le produisant devant justifier de ses nom et qualités (14) ; mais, l'indication de ses prénoms n'est pas utile (15), à moins d'un risque de confusion avec un autre créancier.

C. — OBJET DE LA DEMANDE

L'objet de la demande, c'est évidemment la collocation à l'ordre. Le montant en doit-il être indiqué ? Il sera, dans la plupart des cas, suffisamment établi par les titres déposés et, si nous considérons l'acte de produit comme le simple complément des pièces, l'indication du montant doit être déclarée facultative. Cependant, elle est généralement exigée ; le rapporteur de la Commission du Corps Législatif dit en effet : « L'acte (de produit) doit distinguer le principal, les « intérêts, les frais » (16). La doctrine l'exige également.

(13) Cass., 29 déc. 1875 (*J. P.*, 76. 1039).

(14) Bourgoïn, 4 avril 1865 (*J. des Av.*, 1866. 328).

(15) Caen, 31 août 1863 (*J. des Av.*, 1864, p. 251 ; *D. P.* 64. 2. 138).

(16) Seligman. *Saisies immobilières et procédure d'ordre*, n° 142.

Quelle sera la sanction en cas d'omission ? Ce ne saurait être une nullité, non seulement parce que la loi ne la prévoit pas, mais parce qu'il est possible de ne pas chiffrer une demande ; tel est le cas de la femme mariée qui produit en vertu de son hypothèque légale (17). D'ailleurs, CHAUVEAU estime que le créancier peut, dans son acte de produit, faire des réserves pour une production complémentaire au cas où, par exemple, sa créance ne serait pas liquidée, et parfaire sa production jusqu'à la clôture de l'ordre (18). Il suffit, au cas où cette omission résulterait d'une négligence, que le juge puisse trouver dans les titres les renseignements nécessaires à l'établissement de la collocation. Il ne pourrait, au cas où le chiffre de la créance ne lui apparaîtrait pas clairement, que déclarer la production irrégulière et exiger du créancier de la compléter, mais sans prononcer sa forclusion, si cette rectification ne peut avoir lieu qu'après l'expiration du délai de quarante jours.

Il est possible qu'une erreur se glisse dans l'évaluation de la créance. Sera-t-il permis au créancier de la réparer après l'expiration du délai de quarante jours, par une production complémentaire ? La jurisprudence paraissait s'y être d'abord opposée. Un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 13 juillet 1912 (19), adopte les motifs suivants : « Attendu que « l'acte de production fixe le chiffre de la demande

(17) Arg. *A contrario*, Cass., 18 nov. 1903 (S., 1904. 1. 324).

(18) Chauveau s/ Carré, *op. cit.*, art. 754 Q. 2. 555 *quinquies*.

(19) *Gaz. Pal.*, 1913. 2. 3.

« en collocation du créancier produisant ; que si, « durant le délai imparti par la loi pour produire, il « est permis d'augmenter ce chiffre au moyen d'une « production nouvelle, il n'en est pas de même après « l'expiration de ce délai ; que toute demande sur- « venant alors et tendant à une collocation plus éle- « vée doit être rejetée comme atteinte par la forclu- « sion, sous quelque forme qu'elle se manifeste ». Il s'agissait en l'espèce d'une rente viagère, qui avait été primitivement estimée à 100.000 francs et que l'on prétendait postérieurement évaluer à 150.000. Autrement dit, la deuxième demande dépassait le chiffre porté au titre : c'était bien véritablement une demande nouvelle et non pas la rectification d'une erreur.

La Cour de Cassation a admis (20) que des productions complémentaires pourraient être déposées après l'expiration du délai de quarante jours et que le montant de la demande pourrait être augmenté, lorsque cette augmentation est conforme aux énonciations des titres produits par le créancier dès l'origine (21). Cette faveur accordée au créancier produisant est d'ailleurs conforme aux règles de la demande en justice : il est permis de la modifier par conclusions additionnelles. Cependant, il est nécessaire que cette augmentation concerne la même créance ; la production complémentaire ne pourrait viser d'autres créances que le produisant aurait omis de comprendre dans son acte de produit original. Il faut donc

(20) Cass., 2 déc. 1913 (*Gaz. Pal.*, 1914. 1. 29).

(21) V. aussi Riom, 20 mai 1898 (*Rec. Riom*, 1898, p. 476).

que la demande complémentaire ait au moins un lien de connexité avec la demande originelle, de même qu'on ne pourrait, dans une instance, introduire par voie de conclusions additionnelles, une demande non connexe à la première. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un créancier est déchu, après l'expiration du délai de quarante jours, du droit de comprendre de nouvelles créances dans sa demande en collocation, surtout quand il est constaté que les pièces étaient déjà à sa disposition lorsqu'il a produit (22). On peut d'ailleurs estimer que le fait que les pièces aient été ou non à la disposition du créancier importe peu ; il suffit qu'il s'agisse d'une nouvelle prétention, car il n'y aurait aucune raison de traiter différemment une créance selon que son bénéficiaire a déjà produit pour une autre ou non. La sommation fait courir les délais pour toutes les créances et de la même manière. Sinon, on pourrait aisément tourner la loi : le créancier forclos subrogerait dans ses droits un créancier qui aurait produit en temps utile.

Au cas où la différence entre le chiffre de la créance porté à l'état de produit et celui du titre est flagrante et paraît être le résultat d'une erreur, le juge peut-il réparer lui-même cette erreur sans statuer *ultra petita* ?

GLASSON ne le pense pas. Pour lui, l'acte de produit lie le demandeur et par conséquent le juge. « Le juge-commissaire statuerait *ultra petita* s'il colloquait le créancier pour une somme supérieure à

(22) Cass., 5 fév. 1891 (S., 1891. 1. 373).

« celle fixée dans son acte de production » (23) ; CÉSAR BRU est du même avis, mais pour une autre raison : « Pour déterminer le chiffre de la demande, « il n'y a pas de principe de loi obligatoire ; l'intérêt « seul du créancier est en question. et nul mieux que « lui ne peut connaître le montant de sa créance. Ce « chiffre n'est pas influencé par la présence ou l'absence d'autres créanciers inscrits ni par le fait de « la liquidation du patrimoine du débiteur » (24). C'est parce que le créancier est à même de connaître le chiffre exact de sa créance, que sa demande de collocation l'engage alors que, en ce qui concerne son rang ou son privilège, c'est surtout le rôle du juge de le déterminer ; c'est pourquoi CÉSAR BRU admet que le juge attribue au produisant un rang meilleur que celui qu'il réclame alors qu'il ne l'admet pas pour le montant de la créance.

On pourrait trouver à cette solution un autre motif lequel aurait l'avantage de laisser à l'acte de produit son caractère de complément des titres. Ce n'est pas en effet parce que l'on doit laisser au créancier la responsabilité de son erreur si une différence existe entre le chiffre porté au titre et celui de l'acte de produit, que le juge doit tenir compte seulement de l'acte de produit, mais parce que l'on doit, dans ce cas, écarter l'hypothèse de l'erreur. Le créancier peut, en effet, avoir une raison valable de réclamer moins que le chiffre porté à son titre ; il a pu, par exemple,

(23) Glasson, Tissier, Morel, *op. cit.*, n° 1483.

(24) César Bru. Note sous Seine, 4 fév. 1902. (*D. P.*, 1903. 2. 73).

être réglé d'une partie de sa créance, et il n'est pas obligé de mentionner cette circonstance dans son acte de produit.

La portée pratique de cette discussion est d'ailleurs minime, car le créancier a le droit de contester le règlement provisoire au cas où il s'apercevrait par la suite de son erreur, et ce d'après la jurisprudence citée plus haut. D'ailleurs il est toujours possible dans une instance ordinaire de signifier des conclusions rectificatives jusqu'au moment où l'affaire est en état ; l'ordre peut être considéré « en état » à l'expiration du délai pour contredire, c'est-à-dire trente jours après la dénonciation du règlement provisoire.

On enseigne généralement que la demande de privilège ou du rang auquel l'on prétend n'est pas obligatoire : c'est en effet sur l'examen des pièces que le juge va se fonder pour établir l'ordre entre les créanciers et non sur les actes de produit ; les demandes de collocation ne sauraient donc, aux termes de la loi, influencer la détermination du rang des créanciers dans le règlement provisoire.

D'autre part, l'article 660 du Code de Procédure, qui concerne la production à contribution, exige expressément que le créancier précise le rang auquel il prétend, alors que semblable indication n'est pas prévue par l'article 754. On peut donc déduire de la comparaison des textes que l'indication du rang dans l'ordre des créanciers reste une pure faculté pour le produisant. En effet, en matière d'ordre, le rang des créanciers est plus aisément établi par le juge que

dans la procédure de contribution, car la matière des privilèges immobiliers est moins complexe que celle des privilèges mobiliers. D'autre part, dit CÉSAR BRU, « le créancier produit sans savoir exactement s'il sera « payé ; il peut croire n'être pas payé et cependant « venir en ordre utile. Aussi, la loi ne lui impose-t-elle pas de dire quel est son rang ; elle ne peut le « lui imposer parce qu'il ne peut pas le savoir avec « notre système imparfait de publicité des droits « réels, avec les complications nombreuses de la « matière des privilèges ».

Pour BIOCHE, « la demande en collocation com-« prend implicitement la demande d'être colloqué au « rang légal » (25). D'autre part, à l'opposé de ce que nous avons invoqué à propos de l'indication du montant de la demande en collocation, l'exposé des motifs de la loi de 1858 ne prévoit nullement dans l'acte de produit l'indication du rang.

Ainsi, pour nous résumer, le créancier est dispensé de demander l'attribution d'un rang quelconque, d'abord parce que ni la loi ni les travaux préparatoires ne l'exigent, et ensuite parce que, pratiquement, il est le plus souvent dans l'impossibilité de le faire d'une façon précise.

Cette solution est-elle en contradiction avec les règles de la demande en justice, caractère que nous avons attribué, avec la majorité des auteurs, à la production à ordre ? Elle ne l'est pas, si nous considérons que l'acte de produit est indissolublement lié

(25) Cass., 27 fév. 1913 (*Caz. Pal.*, 1913. 1. 398).

au dépôt des pièces, car les titres révéleront suffisamment au juge le rang auquel prétend le créancier.

Au cas où le créancier réclame un rang inférieur à celui auquel il a droit, lui sera-t-il possible de rectifier sa production, passé le délai de quarante jours ? La même solution que pour l'indication du montant de la créance s'impose pour des raisons encore plus convaincantes. Il pouvait, en effet, subsister un certain doute pour le chiffre de la créance ; on pouvait prétendre, comme l'avait fait le jugement du Tribunal de la Seine du 13 juillet 1912 précité, que le créancier était présumé avoir diminué en toute connaissance de cause le montant de sa prétention. Mais, dans le cas présent, on ne voit pas, *a priori*, le motif qui pourrait inciter le créancier à réclamer un rang inférieur à celui qui lui revient de droit. Il y a donc là une présomption d'erreur et on ne peut lui refuser le droit de la rectifier, même après l'expiration du délai pour produire.

D'autre part, cette indication reste une pure faculté pour le créancier. Le jugement du Tribunal Civil de la Seine du 4 février 1902 dit en effet « que l'article 754 n'oblige nullement le créancier à préciser » dans son acte de produit le rang auquel il a droit ». Il serait donc injuste de faire supporter au produisant les conséquences d'un excès de précision.

Le problème devient plus complexe lorsqu'il s'agit de savoir si le juge peut, sans statuer *ultra petita*, colloquer le produisant à un rang supérieur à celui qu'il a réclamé.

GARSONNET (26) faisant l'application stricte des règles de la demande en justice, estime que lorsque le créancier a précisé son rang, le juge ne peut lui accorder un rang meilleur. Cependant, la doctrine et la jurisprudence sont d'un avis contraire.

En effet, pour les raisons que nous avons exposées plus haut, on doit considérer la demande en collocation pour un rang déterminé comme une simple indication pour le juge et non comme une demande formelle. Le juge ne saurait donc statuer *ultra petita* en ne tenant pas compte de ce qui n'est qu'un renseignement. Et même si l'on considère cette demande comme formelle, elle se trouvera en contradiction avec les titres, dont le dépôt forme, avec l'acte de produit, la demande en justice. Le juge ne fera donc que choisir dans la production ce qui est conforme à la véritable intention du produisant. Il y a là une présomption d'erreur. Aussi, CÉSAR BRU dit : « Suppo-
« sez qu'un créancier se voie inscrire sur l'état hypo-
« thécaire au cinquième rang, que cependant les
« créanciers précédents ne doivent pas être colloqués,
« leur hypothèque étant nulle ou leur créance éteinte;
« parce que, sur la foi de l'état hypothécaire, ce
« créancier aura réclamé le cinquième rang, fera-t-on
« venir les créanciers postérieurs ? Cela serait con-
« traire au bon sens et aux principes de la loi, qui
« veut que chacun soit payé suivant le rang qu'elle
« détermine... Nous ne prétendons pas dire qu'un
« créancier ne pourra pas renoncer au rang auquel

(26) Note sous Seine 1902 4 fév. (S., 1904. 2. 250).

« l'appelle son privilège ou son hypothèque ; la règle
« de droit qui le lui accorde n'est pas d'ordre public.
« Mais, encore faut-il que sa renonciation soit certaine
« et faite en connaissance de cause pour être volon-
« taire. Elle ne peut pas s'induire de l'indication d'un
« rang faite dans l'acte de produit sans les rensei-
« gnements nécessaires ; et s'il n'y a pas renonciation,
« le pouvoir et le devoir du juge de dresser le règle-
« ment de l'ordre restent entiers » (27).

Le principal argument en faveur de cette thèse doit être trouvé dans la rédaction de l'article 755 :
« Le juge... dresse l'état des collocations sur les pièces
« produites ». Il n'a donc pas à tenir compte des actes
de produit pour établir le rang des divers créanciers.
Le jugement du 4 février 1902 précité est intéressant
à cet égard. Il décide en effet que « la demande de
« collocation à un rang déterminé, formulée par un
« créancier dans sa requête de production, n'est
« qu'une simple indication pour le juge-commissaire,
« qui n'est pas tenu de s'y conformer... le rang des
« diverses collocations, qui ne peut être exactement
« établi que par la comparaison des titres déposés
« par tous les créanciers produisant, est uniquement
« l'œuvre du juge ». CÉSAR BRU dit également :
« L'article 755 lui (au juge) donne pleins pouvoirs
« sur ce point ; sa liberté est entière (sauf le droit
« des créanciers de contredire) et le règlement pro-
« visoire est son œuvre exclusive » (28). Ainsi, le juge

(27) Note sous Seine 4 fév. 1902 (*D.*, 1903. 2. 73).

(28) César Bru, note, *loc. cit.* V. n° 24.

ne pourrait établir un règlement exact s'il devait s'en tenir strictement à la demande des créanciers et ne pouvoir éventuellement améliorer leur demande en leur donnant un rang supérieur à celui qu'ils paraissent solliciter dans leur acte de produit. Il risquerait, d'autre part, de voir le règlement provisoire contredit par le créancier, lorsque celui-ci se sera aperçu de son erreur par l'examen des différentes colloca-tions.

CÉSAR BRU a donné encore d'autres raisons à l'appui de cette solution. Il a comparé les pouvoirs du juge dans l'ordre judiciaire et dans l'ordre amiable ; il pense que l'on peut étendre à l'ordre judiciaire les pouvoirs que possède le juge dans l'ordre amiable et il cite à l'appui de sa thèse l'opinion de GARSONNET : « Il y a là pour lui (le juge) un très « large pouvoir d'appréciation dont il est difficile « d'indiquer la mesure avec précision, mais il est « certain que le juge, qui ne doit pas peser sur les « parties pour obtenir d'elles des concessions exa- « gérées, ne doit pas non plus ratifier un ordre où « elles auraient renoncé légèrement aux droits les « mieux établis et qu'il doit, par exemple, refuser sa « sanction si les créanciers, abusant de l'inexpérience « de l'un d'eux... lui ont fait accepter un rang infé- « rieur à celui qu'il aurait certainement obtenu dans « un ordre judiciaire », et CÉSAR BRU ajoute : « Ne « serait-ce pas illogique et extraordinaire que le juge « commissaire, alors que dans l'ordre judiciaire il « joue véritablement le rôle du juge, n'ait pas les

« mêmes devoirs et, par suite, les mêmes pouvoirs ».

Cependant, il convient d'observer que la situation n'est pas du tout la même dans l'ordre amiable et dans l'ordre judiciaire. Dans l'ordre amiable, souvent, les parties comparaissent en personne ; dans l'ordre judiciaire, elles ont le ministère d'un avoué et sont donc pourvues des conseils nécessaires pour ne pas se laisser circonvenir par les autres créanciers. La décision à prendre dans un ordre amiable peut parfois être immédiate, alors que dans l'ordre judiciaire le produisant a tout le temps de la réflexion, puisqu'il peut contester le règlement provisoire. Enfin, le juge a, dans l'ordre amiable, un rôle d'amiable compositeur, alors que dans l'ordre judiciaire il statue non en équité, mais en droit et que la maxime « nul n'est censé ignorer la loi » reprend son empire. D'ailleurs, ces arguments seraient applicables aussi bien en ce qui concerne le montant de la demande ; or, CÉSAR BRU, sans raison apparente, fait cesser, dans ce cas, l'assimilation entre les pouvoirs du juge dans l'ordre amiable et dans l'ordre judiciaire : « Dans l'ordre
« amiable, dit-il, le juge aurait le devoir d'éclairer
« le créancier, mais une fois l'ordre judiciaire ouvert,
« si ce créancier maintient le chiffre de sa demande,
« on ne peut lui accorder une somme supérieure ».

CÉSAR BRU dit également : « L'opinion contraire
« à la doctrine du jugement ci-dessus (de la Seine,
« 4 février 1902), soutenue par GARSONNET, est con-
« tradictoire à ces principes et résulte d'une assimi-
« lation trop étroite entre la demande en justice et

« l'acte de produit. Une demande en justice ordinaire
« lie le Tribunal, et celui-ci ne peut accorder plus
« sans statuer *ultra petita*, parce que les intérêts du
« demandeur sont seuls en cause et que, précisé-
« ment, parce qu'ils sont seuls en cause, nul n'a mieux
« que lui pu dire la mesure de son droit. Mais, un
« acte de produit n'est pas une demande contre une
« personne déterminée ». Est-ce à dire que la solution
du Tribunal de la Seine est incompatible avec le
caractère de demande en justice de la production ?
Il semble au contraire que l'on puisse la concilier
avec la définition de la production que nous avons
adoptée, en précisant que l'acte de produit ne forme
la demande qu'accompagné du dépôt des pièces.

Il faut enfin considérer que la détermination du
rang des créanciers est fonction de l'application de
dispositions légales et impératives. Or, le juge se doit
avant tout d'appliquer la loi. La question d'*ultra
petita* ne devrait donc pas être posée.

D. — MOYENS

La jurisprudence n'exige pas du créancier qu'il
indique dans son acte de produit les moyens qu'il
invoque à l'appui de sa demande en collocation. Ces
moyens résulteront suffisamment des titres qu'il a
déposés. C'est ainsi qu'il a été jugé que « des dispo-
« sitions de l'article 755, il résulterait que le juge-
« commissaire devait former sa conviction sur les
« pièces et documents qui lui étaient soumis ; qu'il
« devait y rechercher lui-même tous les moyens ou
« motifs qui militent en faveur de la demande ou la

« combattent ; que les moyens invoqués à l'appui de
« la demande ne doivent pas être nécessairement
« énoncés sur les états de produit ; qu'ils ne consti-
« tuent pas une partie essentielle de la production
« et qu'ils peuvent être radicalement changés ou
« modifiés par l'intéressé, en tout état de cause » (29).
Le créancier, qui a demandé sa collocation pour
une créance déterminée, est autorisé à se prévaloir
d'une autre créance qu'il n'avait pas primitivement
invoquée, à condition, cependant, qu'elle résulte des
titres qu'il a déposés dès le début à l'appui de son
acte de produit (30).

E. — INDICATION DE L'IMMEUBLE

Au cas où l'ordre porte sur le prix de plusieurs
immeubles et où le créancier n'a pris inscription que
sur l'un des immeubles, doit-il indiquer l'immeuble
sur lequel il entend être colloqué ? Le projet de la
loi de 1858 l'y obligeait et, dans son rapport à la
Commission du Corps Législatif, RICHÉ dit ceci : « Au
« cas où le créancier n'a pas inscription sur tous les
« biens soumis à l'ordre, il doit désigner ceux sur
« lesquels il réclame collocation afin de faciliter la
« ventilation. Votre Commission avait proposé d'exi-
« ger cette désignation dans le texte de l'article, afin
« d'appeler le rejet de la taxe comme sanction de
« l'infraction à cette prescription ; le Conseil d'Etat
« a cru cette addition inutile » (31). GARSONNET pré-

(29) Paris, 10 janv. 1900 (*Gaz. Pal.*, 1901. 1. 431).

(30) Cass., 19 juill. 1893, (*D.*, 1894. 1. 135).

(31) Seligman, *op. cit.*, n° 142.

tend que le « Conseil d'Etat n'a pas cru devoir astreindre à tant de précision l'avoué auquel le créancier ne remet quelquefois ses titres qu'à la dernière « extrémité » (32). C'est là une raison pratique, mais la justification peut être également trouvée dans le fait que l'acte de produit ne vient que compléter le dépôt des titres et que ceux-ci indiqueront suffisamment au juge les droits du créancier. Cette indication reste donc une pure faculté.

*F. — PRODUCTION EN SOUS-ORDRE
ET OPPOSITION EN SOUS-ORDRE*

Ainsi que nous le verrons dans le chapitre quatrième, section I, page 47, il faut distinguer la production en sous-ordre de la simple opposition en sous-ordre. La première a lieu lorsque le bénéficiaire de l'inscription n'a pas produit à l'ordre et a un double but : faire colloquer le bénéficiaire de l'inscription et obtenir ensuite l'attribution du montant de cette collocation, en totalité ou en partie. La seconde a lieu lorsque le bénéficiaire de l'inscription ou l'un de ses ayants-droit a déjà produit ; le but visé est uniquement l'attribution de la collocation. Il résulte de cette différence que les règles de forme ne sont pas les mêmes. Alors que la production en sous-ordre est soumise à toutes les règles de forme et de délai de la production à ordre, puisque le sous-créancier, agissant aux lieu et place de son débiteur, ne peut avoir d'autres droits que les siens, l'opposition en sous-

32) Garsonnet et César Bru, *op. cit.*, n° 658.

ordre n'est soumise à aucune règle spéciale et peut être formée par un simple dire sur le procès-verbal d'ordre. Elle n'est pas soumise à la dénonciation au débiteur du prix mis en distribution ni à la contre-dénonciation au bénéficiaire de l'inscription, comme le serait une saisie-arrêt ordinaire. Elle peut être faite après l'expiration du délai de quarante jours, jusqu'à la clôture de l'ordre (art. 775 C. Proc. Civ.). En effet, la distribution entre les créanciers du bénéficiaire de l'inscription ne peut avoir lieu que lorsque celui-ci est définitivement colloqué, ce qui a fait dire avec juste raison à un auteur (33) que le sous-ordre ne doit se faire qu'après la clôture de l'ordre. En fait, les juges-commissaires dressent tout à la fois le règlement provisoire de l'ordre et l'état des collocations en sous-ordre, au risque d'être obligés de recommencer ce dernier au cas de nouvelles oppositions ou de modification de la collocation à l'ordre.

CHAPITRE III

DEPOT DES TITRES

SECTION I

HISTORIQUE

La Coutume de Paris et la loi du 9 messidor an II exigeaient toutes deux le dépôt des titres. C'était, en effet, le seul moyen pour le juge et les autres créanciers de vérifier le bien fondé des prétentions du pro-

(33) Bioche, v. Ordre, n° 755.

duisant. De plus, pour la loi de messidor, qui avait supprimé la formalité de l'opposition de la Coutume de Paris, c'était la seule façon pour le créancier d'introduire sa demande en collocation. Mais, avec la loi du 11 brumaire an VIII qui instituait la publicité des hypothèques, on estima que les prétentions des créanciers inscrits, et même, dans une certaine mesure, la justification de leur créance, se trouvaient suffisamment révélées par l'état des inscriptions qui était délivré par le conservateur et communiqué au juge. La loi de brumaire dispensa donc les créanciers inscrits du dépôt de leurs titres, à moins qu'il ne soit exigé par le saisi ou les autres créanciers. Seuls étaient donc tenus de produire leurs titres dans le délai imparti par l'article 32 de la loi (c'est-à-dire dans les trente jours de la notification de l'ouverture du procès-verbal d'ordre), les créanciers privilégiés dispensés d'inscription.

L'article 754 du Code de Procédure Civile exige la production des titres de créance et ne se fie donc pas seulement à l'état des inscriptions ; il peut se trouver, en effet, qu'un créancier n'ait pas radié son hypothèque et soit cependant désintéressé. Le juge-commissaire risquerait donc d'établir un règlement erroné. C'est pourquoi l'acte de produit et le dépôt des titres ont-ils paru des formalités nécessaires une fois que l'application de la loi de brumaire eut révélé les inconvénients de cette méthode qui allouait trop de crédit à l'efficacité de la publicité des hypothèques.

L'étude du dépôt des titres se divise en deux parties : 1° quels sont les titres que le produisant devra déposer ? 2° dans quelle mesure le produisant est-il obligé d'effectuer ce dépôt ?

SECTION II

PIECES A DEPOSER

Le créancier doit-il déposer la grosse de son obligation ? Le rapporteur de la Commission du Corps Législatif expose que « le créancier sommé doit produire l'original ou l'expédition de ses titres au « greffe... » (1). La grosse n'est donc pas nécessaire, à l'appui de la production tout au moins, car elle peut être exigée au moment du paiement. D'ailleurs, la grosse n'est indispensable que dans les actes d'exécution. Une expédition de l'acte d'obligation suffira donc pour établir la preuve de la demande en collocation, mais un simple bordereau d'inscription ne saurait être considéré comme une preuve de la créance du produisant ; il ferait double emploi avec l'état des inscriptions que possède le juge et n'apporterait aucun renseignement nouveau (2).

La question devient plus délicate lorsqu'il s'agit de créances privilégiées en vertu d'actes sous seings privés. Sur ces actes, le juge et les autres créanciers ont un droit de vérification et d'appréciation que, le plus souvent, ils ne pourront exercer que si l'original

(1) Seligman, *op. cit.*, n° 142.

(2) Bioche, *op. cit.*, n° 325.

leur est soumis (3). Une copie serait donc à cet égard insuffisante.

Enfin certains créanciers privilégiés sont dans l'impossibilité de produire un écrit de leur débiteur : tel est le cas, le plus souvent, des fournisseurs, gens de service, médecins, officiers ministériels, architectes et entrepreneurs. Ils ne pourront donc déposer que leurs factures ou leurs notes d'honoraires. Cependant, en ce qui concerne les commerçants, ils devront certifier leurs factures conformes à leurs livres.

SECTION III

NECESSITE DU DEPOT

L'article 754 est formel : « Dans les quarante jours « de cette sommation, tout créancier est tenu de produire ses titres avec acte de produit ». Et l'article 755 ajoute : « L'expiration du délai de quarante « jours ci-dessus fixé emporte de plein droit déchéance contre les créanciers non produisant... » Deux choses essentielles sont à retenir de la rédaction de ces articles : d'une part, le dépôt des pièces est l'élément principal de la production, l'acte de produit n'en étant que l'accessoire, ainsi que nous l'avons vu précédemment ; d'autre part, au cas où cette production n'est pas réalisée dans le délai de quarante jours, la déchéance sera encourue. Nous pouvons donc en conclure que, si la formalité essentielle de la production (à savoir, comme le terme même de produc-

(3) Bourges, 21 novembre 1863 (*J. d. Av.*, 1864, p. 255).

tion l'indique, le dépôt des pièces), est omise, le créancier sera forclos.

D'autre part, nous avons vu, dans l'étude de l'acte de produit, dans quelle mesure il était le complément des titres et que les règles qui présidaient à sa rédaction ne se concevaient que s'il était accompagné du dépôt de ces titres. Comment, en effet, admettre que le juge puisse établir le règlement provisoire, puisqu'il doit uniquement, comme l'article 755 lui en fait l'obligation, se fonder sur les titres et non sur l'acte de produit, si ceux-là font défaut ? Comment admettre que le produisant puisse se dispenser d'indiquer le rang auquel il prétend, les moyens qu'il invoque et l'immeuble sur lequel il demande à être colloqué, s'il n'est pas obligé de produire ses titres avant, tout au moins, la confection du règlement provisoire ? Faudrait-il, alors, concevoir des règles différentes pour l'acte de produit non accompagné des titres ? Le Code n'a pas prévu semblable distinction.

Malgré toutes ces raisons, la jurisprudence n'a pas considéré l'article 754 comme devant recevoir une interprétation stricte. Plutôt que de s'inspirer de l'esprit de rigueur et de réforme de la loi de 1858, elle a préféré obéir au principe plus général que les nullités sont de droit étroit. Bien que le but de la loi ait été, ainsi que nous l'avons vu, de donner à la forclusion, édictée par l'article 754, toute sa rigueur en supprimant dans les articles suivants toute phrase qui pourrait en affaiblir la portée, la jurisprudence a cependant cherché, dans la comparaison des textes,

à limiter les cas de déchéance que pouvait encourir le créancier négligent.

La Cour de Cassation permet au produisant de ne déposer ses titres à l'appui de son acte de produit qu'une fois le délai expiré et même après que le règlement provisoire a été dressé. « La disposition « de l'article 755 du Code de Procédure Civile, qui « prononce la peine de la déchéance contre les créanciers non produisants dans le délai de quarante « jours, ne peut s'entendre que des créanciers qui « n'ont formé aucune demande, mais non de ceux qui, « ayant produit leur demande dans le délai, auraient « omis de joindre leurs titres à l'appui » (4). Pour justifier cette interprétation, la Cour s'appuie sur les articles 758, 761 et 766. L'article 761 prévoit que le créancier pourra, au cours de l'instance en contredit, produire de nouvelles pièces à l'appui de sa demande (5). Or, dit M. NAQUET en commentant un arrêt rendu dans ce sens (6), il est difficile de distinguer entre des titres, suivant qu'ils sont complémentaires des premiers produits ou non. On peut donc étendre la faculté prévue par l'article 761 au cas où les nouveaux titres n'ont aucun rapport avec les premiers. C'est ainsi que de nombreux arrêts ont admis la production de pièces entièrement nouvelles pendant l'instance sur les contredits, mais à condition « que le titre principal aura d'abord été fourni dans

(4) Req., 25 octobre 1899 (S., 1900-1-365).

(5) Cf. Cass., 3 juin 1867 (S., 1867-1-200).

(6) Note s/Cass., 24 juill. 1905 (S., 1907-1-441). Dans le même sens : Cass., 17 février 1914 (*La Loi*, 5 mars 1914).

« les délais et que la marche de la procédure n'en sera pas retardée » (7).

Si, au cours de l'instance, on peut produire des titres qui seuls peuvent justifier la prétention du créancier, de telle sorte que le titre originairement produit s'avère insuffisant, on peut, estime le commentateur de l'arrêt, en inférer que l'absence totale de pièces ne saurait avoir plus de conséquences dommageables pour le créancier qu'un titre sans force probante. Nous discuterons plus loin cette opinion.

L'article 766 semble donner deux arguments en faveur de la thèse adoptée par la jurisprudence. Il dit, premièrement, que « le créancier, dont la collocation rejetée d'office, malgré une production suffisante, a été admise par le Tribunal sans être contestée par aucun créancier, peut employer ses dépens sur le prix au rang de sa créance », et deuxièmement que « le contestant ou le contesté, qui a mis de la négligence dans la production des pièces, peut être condamné aux dépens, même en obtenant gain de cause ». On peut donc en déduire, par argument *a contrario*, que, dans le premier cas, la production insuffisante n'aura d'autre sanction que la condamnation aux dépens (et, par production insuffisante, on entend l'absence totale de pièces), et dans le deuxième cas, qu'il est possible de voir sa production admise, même si les pièces n'ont pas été, par négligence, déposées en temps voulu.

(7) Trib. civ. Bourg, 30 oct. 1924 (*La Loi*, 8 mai 1925). Dans le même sens, Douai, 6 mai 1891 (*D.*, 1891. 2. 105).

L'argument tiré de l'article 758 est le plus faible ; c'est pourquoi nous pourrions le discuter en premier, tout en l'exposant. Il dit en effet : « Tout contestant « doit motiver son dire et produire toutes pièces à « l'appui ». Il paraît difficile de pouvoir déduire de ce texte que le créancier contestant puisse, seulement lors des contredits, produire des pièces pour accompagner son acte de produit. L'article 758 ne fait allusion qu'aux pièces ayant trait à la contestation et qui ne seront pas obligatoirement les mêmes que celles qui ont accompagné la production du créancier contestant.

Nous pouvons faire la même remarque en ce qui concerne l'article 761. Les nouvelles pièces, dont parle cet article, sont, en ce qui concerne le contesté, celles qui auront trait à la contestation et non pas à l'existence de la créance. En effet, il est à présumer que l'article 761 aurait employé le même mot : « titre » qu'emploie l'article 754. Le mot : « pièce » donne bien ce caractère complémentaire et accessoire, qui était certainement dans l'esprit du législateur et qui se conçoit facilement lorsque la contestation a pour objet, non pas l'existence de la créance, mais son rang, son caractère privilégié ou son montant. C'est ainsi qu'un créancier contestant pourra exiger de la femme mariée qu'elle produise, en dehors de son contrat de mariage, des pièces justificatives de ses reprises ; on pourra opposer à un créancier de salaires la prescription d'un an ou de six mois par des pièces complémentaires, bien qu'il ait produit originairement une

pièce suffisante pour établir la matérialité de sa créance.

L'argument tiré de l'article 766 est plus difficile à réfuter ; on ne sait, si l'on ne considère que cet article, quel sens attribuer aux termes « production suffisante » et « négligence dans la production des pièces ». Cependant, on peut reprendre encore le même argument, à savoir que ces articles concernent uniquement la procédure de contestation et non l'acte originaire de production : que la négligence apportée par le créancier dans la production des pièces ne peut s'entendre que des pièces accessoires dont l'absence aurait provoqué des contestations sur des points secondaires, mais qu'il ne peut s'agir de défaut de production du titre même de la créance ; que, d'autre part, en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 766, il n'est pas certain que l'on puisse déduire du texte par argument *a contrario* que si la production eût été insuffisante, la demande aurait été admise par le Tribunal, avec, pour seule sanction, la condamnation aux dépens.

Mais, de toute manière, puisqu'il y a une incertitude dans l'interprétation à donner à un texte, ne doit-on pas se reporter pour trouver la solution, à l'esprit et aux commentaires de la loi ? Or, nous avons vu que le but principal de la réforme était de hâter la conclusion de l'ordre ; avec le système adopté par la jurisprudence, le juge risque de voir son règlement contesté pour avoir colloqué un créancier sans documents à l'appui, sur la simple foi de son affirmation.

C'est ainsi que des ordres qui ne sauraient donner lieu à aucune contestation en droit auront leur solution retardée pour une simple question de fait, c'est-à-dire parce que, fort de sa quasi immunité, le créancier aura omis de produire ses pièces.

La jurisprudence a ainsi rendu à l'acte de produit la même signification qu'avait sous l'Ancien Droit l'opposition. C'est avant tout un acte conservatoire qui a pour seule fonction d'éviter au créancier la forclusion ; ce n'est plus qu'à titre accessoire pour ainsi dire que l'acte de produit va servir à préciser sa demande. Il a, en effet, été jugé que l'avoué ne pouvait décharger sa responsabilité pour avoir omis de produire en alléguant que, malgré ses demandes, il n'avait pas été mis en possession des pièces en temps utile (8). La Cour de Cassation a également décidé qu'au cours de l'instance, le créancier pouvait réclamer un rang meilleur en produisant des pièces entièrement nouvelles (9). Ainsi, dans son désir d'éviter dans la mesure du possible de prononcer des forclusions, la jurisprudence a rendu des décisions contradictoires et incompatibles avec les règles de la demande en justice. Nous nous trouvons en conséquence devant une branche de la procédure dépourvue de cohérence, alors que le législateur avait voulu y introduire un système rigide où les possibilités de contestation seraient réduites au maximum.

(8) Douai, 22 février 1892. *J. av.*, 1892, p. 264.

(9) Cass., 25 juill. 1860 (*D.*, 60-1-331) ; 28 août 1878 (*D.*, 79-1-62) ; 23 mai 1882 (*D.*, 82-1-367).

Cette résistance de la pratique à une réforme législative contraire à la routine et aux usages jusqu'alors suivis, résistance qui s'est de nouveau manifestée contre la réforme du décret-loi de 1935 en ce qui concerne le rôle du juge chargé de suivre la procédure, est très regrettable pour les progrès du droit.

CHAPITRE IV

QUI PEUT PRODUIRE ?

SECTION I

CREANCIERS ET AYANTS DROIT

Tout titulaire d'une créance hypothécaire ou privilégiée peut produire à l'ordre ouvert sur le prix de vente de l'immeuble ayant appartenu à son débiteur. L'étude de la qualité des créances pour lesquelles on peut produire fera l'objet du chapitre suivant.

§ 1. — Production en sous-ordre

En dehors du titulaire d'une créance, peuvent également produire ses ayants droit, soit en vertu de l'article 1166 du Code Civil qui accorde au créancier le droit d'exercer les actions de son débiteur, soit en vertu de l'article 775 du Code de Procédure Civile qui permet au créancier de prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur, soit en vertu de subrogations consenties par le bénéficiaire de l'inscription. Dans les deux premiers cas, la production de l'ayant droit du créancier ne devra pas être limitée

au montant de la créance que peut avoir cet ayant droit. L'article 775 dispose en effet que « le montant « de la collocation du débiteur est distribué comme « chose mobilière entre tous les créanciers inscrits ou « opposants avant la clôture de l'ordre ». Le créancier qui produit pour son débiteur ne produit pas en son propre nom, mais ne fait que conserver les droits de son débiteur ; d'autres créanciers pourront donc se déclarer après l'expiration des délais de production et venir en concours avec lui sur le montant de la collocation. Il y a donc intérêt pour le produisant à produire pour le montant total de la créance de son débiteur, dont il exerce tous les droits.

Tous les créanciers du créancier colloqué peuvent, en principe, produire en sous-ordre, même lorsqu'ils sont simples créanciers chirographaires, même lorsque leurs titres sont sous seing privé (1), même lorsqu'ils n'ont pas formé saisie-arrêt entre les mains du débiteur de leur débiteur.

Mais encore faut-il que la créance du débiteur ne soit pas tellement attachée à sa personne que ses créanciers ne puissent ni l'exercer, ni en demander l'attribution, comme, par exemple, une créance dotale ou alimentaire.

§ 2. — Opposition en sous-ordre

Il faut distinguer la production en sous-ordre de l'opposition en sous-ordre. En produisant en sous-

(1) Orléans, 14 déc. 1848 (*D.*, 1849-2-210). Cass., 13 fév. 1865 (*D.*, 1865-1-412) ; *S.*, 1865-1-236). Bioche, n° ordre, n° 738. Voir toutefois Lyon, 17 août 1841 (*D.*, 1842. 2. 210).

ordre, le sous-créancier agit à un double titre. Il exerce d'abord les droits de son débiteur, qu'il ait ou non fait inscrire l'hypothèque de ce dernier, en demandant qu'il soit colloqué dans l'ordre. Il agit ensuite en son nom propre, en demandant que le montant de la collocation lui soit attribué jusqu'à concurrence de sa créance. L'opposition en sous-ordre suppose que la production a déjà été faite par le débiteur du sous-créancier ou par un de ses ayants droit. Le sous-créancier n'agit qu'en son nom propre, en demandant simplement l'attribution du montant de la collocation à son profit.

Ces deux procédés engendrent des résultats identiques, mais les conditions de leur exercice ne sont pas les mêmes. C'est ainsi que la production en sous-ordre doit être faite dans le délai de production de quarante jours, puisque le sous-créancier, exerçant les droits de son débiteur, ne peut en avoir plus que ce dernier, tandis que le sous-opposant, se bornant à former opposition au paiement de la collocation, peut intervenir au cours de la procédure de l'ordre jusqu'au règlement définitif (art. 775 C. Proc. Civ.). C'est ainsi encore qu'il est maintenant communément admis qu'aucune forme spéciale n'est imposée à l'opposition en sous-ordre, qui peut même être formée par un simple dire sur le procès-verbal d'ordre, tandis que la production en sous-ordre est soumise aux formes de la production à ordre. Voir chapitre II, section II, page 36. Notons encore que la production en sous-ordre profite à tous les créanciers du bénéfi-

ciaire de l'inscription, tandis que l'opposition en sous-ordre ne profite qu'à celui qui l'a faite.

§ 3. — Créanciers subrogés

Lorsqu'un créancier agit en vertu d'une subrogation que lui a consentie son débiteur, cette subrogation lui permet de produire, non pas en sous-ordre, mais à l'ordre lui-même et en son nom propre ; en effet, la subrogation qui lui a été consentie, soit de la créance hypothécaire en totalité ou en partie, soit seulement de l'hypothèque, a fait disparaître le droit du bénéficiaire de l'hypothèque à son profit ; devenu bénéficiaire de l'inscription, il sera colloqué personnellement et ne viendra pas en concours avec les autres créanciers de son cédant.

En cas de subrogations multiples à des dates successives, les cessionnaires sont colloqués dans un ordre déterminé par la date de la mention de leur subrogation en marge de l'inscription (arg. art. 1690 Code Civil).

Lorsque des subrogations ont été mentionnées et que d'autres ne l'ont pas été, les premières doivent être préférées aux secondes (même arg.).

Enfin, lorsque le concours a lieu entre subrogations non mentionnées, DALLOZ (*Code de Procédure annoté*, art. 775, n° 43) estime que les créanciers, que rien n'oblige à mentionner leur subrogation, viennent suivant l'ordre déterminé par la date certaine de leurs actes respectifs de subrogation, pourvu qu'ils produisent à l'ordre.

Un cas spécial doit être examiné, celui du créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme mariée. Dans certains cas, ce créancier possède plus de droits que son débiteur : c'est ainsi qu'il peut demander une collocation actuelle et définitive jusqu'à concurrence conjointement de sa créance et des collocations que la femme pourrait demander, alors que celle-ci ne pourrait, hors le cas de séparation de biens, réclamer qu'une collocation provisoire en raison de son indemnité éventuelle (2).

Le créancier subrogé à l'hypothèque légale a également plus de droits qu'un créancier ordinaire. Il jouit, en effet, du privilège accordé à la femme et peut, en conséquence, réclamer plus de trois années d'intérêts, malgré les dispositions de l'article 2151 du Code Civil. Il pourra même, si le titre de sa créance stipule que les intérêts non payés seront capitalisés de plein droit chaque année, réclamer sa collocation au même rang hypothécaire que pour le capital, non seulement pour trois années d'intérêts, mais encore pour la totalité des intérêts ainsi capitalisés et pour les intérêts de ces intérêts (3).

Cependant, à la différence de la femme qui est dispensée d'inscrire son hypothèque, le créancier doit avoir fait inscrire sa subrogation, aucun texte ne le dispensant de cette formalité. D'autre part, si la femme produit, le créancier produira en sous-ordre ; si la femme ne produit pas, le créancier devra justi-

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, § 288 bis, p. 776.

(3) Cass. civ., 26 janv. 1875 (S., 81-1-373 ; D., 75-1-52).

fier des conditions d'authenticité et de publicité requises pour que sa subrogation soit opposable aux tiers (art. 9 de la loi du 23 mars 1855) conformément aux dispositions de l'article 2153 du Code Civil.

Enfin, le créancier subrogé ne pourra être préféré aux créanciers de la femme et du mari, si ces derniers se sont engagés conjointement ou solidairement et si les créanciers lui sont préférables conventionnellement.

§ 4. — Prête-noms

On peut également produire par prête-nom. Ce procédé a un avantage, notamment dans le cas où un créancier hypothécaire ou privilégié se trouve désintéressé par un tiers et est chargé par ce dernier, afin d'éviter une inscription de subrogation à l'hypothèque, d'exercer en sa faveur « les droits attachés à son « titre et notamment de produire à l'ordre » (4). Il est nécessaire, d'ailleurs, que cette convention, comme toutes les conventions de prête-nom, soit occulte et qu'elle n'ait pas pour but de faire échec à la loi. Le prête-nom sera donc le créancier apparent.

§ 5. — Mandataires

On peut, enfin, produire par mandataire, à condition que le nom du mandant soit indiqué dans la production et que la qualité du mandataire soit bien spécifiée.

Il paraît nécessaire que la production soit accom-

(4) Montpellier, 3 janv. 1939 (*D. H.*, 1939-255). Cf. dans le même sens, Paris, 6 août 1868 (*S.*, 1869-2-13).

pagnée de la procuration donnée au mandataire, qui doit justifier de ses pouvoirs, lesquels peuvent n'être pas généraux pour toutes les opérations de la procédure et notamment pour l'encaissement du montant de la collocation. Cette procuration peut être donnée par acte sous seing privé, puisque le mandataire n'a pas à donner mainlevée de l'inscription ni à accomplir un autre acte nécessitant une procuration donnée par acte authentique.

SECTION II

CAPACITE

Pour déterminer la capacité requise pour produire à un ordre, nous devons d'abord examiner, à ce point de vue, les caractères suivants de la production :

§ 1. — **Demande en justice**

Nous avons examiné précédemment ce caractère de demande en justice en étudiant les formes de la production (v. chap. II, page 13). La capacité pour produire sera donc celle nécessaire pour ester en justice et nous arrivons à cette conséquence curieuse que la production, qui n'est que la suite de l'inscription d'hypothèque, exige pourtant une capacité plus complète que celle qui est requise pour la prise de cette inscription, laquelle est considérée comme un acte conservatoire et peut, à ce titre, être accomplie par certains incapables.

Cette solution n'est pas d'ailleurs très préjudiciable à l'incapable, d'après la jurisprudence actuelle,

puisque la Cour de Cassation (5) décide que ce dernier n'encourt aucune déchéance tant qu'il n'est pas habilité.

Cependant, l'ordre peut se trouver cloturé et le prix distribué sans que l'incapable ait pu valablement produire ; ce dernier risque ainsi, dans certains cas, de n'avoir qu'un recours illusoire.

D'autre part, nous avons vu que la solution de la Cour de Cassation est en contradiction avec l'esprit de la loi, qui tend à sacrifier l'intérêt particulier à l'intérêt général et, partant, à la conclusion rapide de l'ordre.

Il serait possible, pour pallier à ces inconvénients, de déclarer l'incapable habile à produire, en considérant la production, avant tout, comme un acte conservatoire interruptif de prescription. M. ROUAST définit d'ailleurs l'acte conservatoire « par un double « caractère : il est nécessaire pour soustraire à un « péril imminent le patrimoine ou un de ses éléments « et il n'entraîne qu'une faible dépense par rapport « à la gravité du péril » (6). Or, la production répond parfaitement à cette définition : il y a, pour le créancier hypothécaire, un très grave danger à ne pas être partie à l'ordre et, d'autre part, les frais de production ne s'élèvent qu'à une centaine de francs.

La jurisprudence s'est d'ailleurs montrée assez large dans sa conception d'acte conservatoire et c'est ainsi qu'elle a reconnu au prodigue le droit de lancer

(6) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. I, n° 273

une assignation, quitte à obtenir ensuite l'assistance de son curateur (7).

§ 2. — Action mobilière

En vertu de son hypothèque, le créancier a un droit réel sur l'immeuble. Cependant, ce droit réel disparaît lorsque le délai de surenchère est expiré ; le créancier a, en effet, par son inaction, consenti à voir reporter son gage sur le prix de l'immeuble. Son action devient alors purement mobilière.

§ 3. — Acte de pure administration

Il s'agit d'une action tendant à récupérer une somme d'argent, qui peut être soit un capital, soit des revenus : le problème se posera particulièrement pour le mineur émancipé, qui peut exercer les actions mobilières, mais ne peut recevoir un capital ni en donner décharge. Faudra-t-il lui dénier le droit de produire à un ordre s'il s'agit de récupérer un capital ? Cette solution serait bien draconienne pour l'incapable et il semble que l'on puisse dissocier l'exercice de l'action et la réception du capital. L'incapable habile à ester en justice pourra ainsi produire, quitte à se faire assister de son curateur lors de la collocation.

Cette solution semble avoir la faveur de la doctrine (8). La jurisprudence la moins favorable à cette

(7) La Roche-sur-Yon, 1^{er} mai 1923 (*Gaz. Pal.*, 1923-2-202). Cf. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. I, n^{os} 643, 749. Demogue *Oblig.*, t. II, n^o 684. En matière de citation en correctionnelle pour délit de presse, *Cass. crim.*, 27 juin 1884 (*D.*, 85-1-35). En matière d'opposition à commandement (*R.* 296). En matière d'appel, *Req.*, 12 août 1868 (*D.*, 69-1-268).

(8) Planiol et Ripert, *op. cit.*, 1-749. Douai, 26 avril 1865 (*S.*, 1866-174).

thèse admet néanmoins que l'intervention du curateur « maintient la demande » (9).

*
**

Après avoir examiné les caractères principaux de la production au point de vue de la capacité requise, il ne nous reste plus qu'à passer en revue les différents cas d'application :

A. — LA FEMME MARIÉE

La femme mariée, depuis la loi du 18 février 1938, n'est plus une incapable. Cependant, son régime matrimonial peut lui interdire dans certains cas de produire seule à un ordre.

a) Sous tous les régimes, la femme mariée pouvait, déjà avant la loi de 1938, produire seule pour les créances rentrant dans la catégorie de ses biens réservés et ce par application de la loi du 13 juillet 1907.

b) Sous le régime de communauté, la femme ne peut produire pour les créances qui sont tombées en communauté, le mari ayant à cet égard un pouvoir exclusif, qui lui est conféré par l'article 1421 du Code Civil.

Pour les créances qui lui sont propres, la femme semble pouvoir produire seule. En effet, les pouvoirs d'administration du mari n'ont aucun caractère exclusif, ainsi qu'il résulte de la rédaction de l'article 1428 du Code Civil qui est, à cet égard, différente de celle

(9) Poitiers, 27 mai 1880 (*D.*, 1881-2-18).

de l'article 1421 précité. La femme ne pourrait cependant appréhender le capital sans le concours de son mari, car elle ferait alors échec au droit de jouissance de ce dernier. Les considérations que nous venons de développer dans ce paragraphe s'appliquent au régime sans communauté.

c) Sous le régime dotal, la femme ne peut produire pour ses créances dotales ; elle ne le peut pas non plus pour ses créances paraphernales, puisque l'article 1576 du Code Civil, qui lui accorde l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, lui refuse le droit « de paraître en jugement à raison « desdits biens, sans l'autorisation de son mari, ou, « à son refus, sans la permission de la justice ».

d) Sous le régime de séparation de biens, il était de jurisprudence constante, avant la loi du 18 février 1938, que la femme pouvait produire seule pour le recouvrement de ses reprises « car elle était autorisée « par le jugement de séparation de biens à accom-
« plir tous actes qui tendent au recouvrement de sa
« dot » (10). Mais il ne s'agissait que de la femme séparée judiciairement de biens ; on refusait à la femme séparée contractuellement le droit d'ester en justice sans l'autorisation de son mari et, partant, de produire. On refusait, d'autre part à la femme séparée judiciairement le droit de produire sur le prix d'immeubles autres que ceux ayant appartenu à son mari : elle ne pouvait exercer seule que son droit d'hypo-

(10) Cass., 8-7-1878 (*D.*, 79-1-55) ; Cass., 19-11-1872 (*D.*, 73-1-38).

thèque légale. A présent, la femme séparée de biens a la pleine capacité de produire en toutes circonstances.

En ce qui concerne le mari, il peut également produire seul sous les régimes dotaux et de la communauté pour les créances de sa femme.

B. — MINEUR

Le mineur ne peut produire, puisqu'il n'a pas la capacité d'ester en justice. Le tuteur pourra produire seul, sans l'autorisation du Conseil de famille, puisqu'il ne s'agit que d'une action mobilière (11).

C. — MINEUR ÉMANCIPÉ

Le mineur émancipé, étant habile à exercer les actions mobilières, peut produire sans l'assistance de son curateur, quitte à faire intervenir ce dernier à la réception des deniers, si le montant de la collocation constitue un capital (12).

D. — PRODIGUE

Le prodigue ne peut produire sans l'assistance de son conseil judiciaire, puisqu'il n'a pas la capacité d'ester en justice seul (13).

E. — COMMUNE

« Le maire peut toujours, sans autorisation du
« Conseil Municipal, faire tous actes conservatoires
« ou interruptifs de déchéances ». Ce texte est formel
et conçu en termes généraux ; le caractère de deman-

(11) Planiol et Ripert, *op. cit.*, XIII, n° 1.054. Garsonnet, 5, n° 656.

(12) Ibid. Cf. jurisprudence citée à la page 55.

(13) Ibid. Cass., 29-8-1870.

de en justice de la production ne doit pas en cette circonstance être pris en considération, puisque la production à ordre est, sans conteste, un acte conservatoire et interruptif de déchéance.

F. — FAILLI

Le failli ne peut produire. Seul le syndic a qualité à cet effet (14). Il a cependant été jugé que la production faite par le failli était valable quitte, pour le syndic, à se substituer au failli par la suite à l'aide de simples conclusions à l'audience (15).

G. — LIQUIDÉ JUDICIAIRE

Quant au liquidé judiciaire, qui conserve l'administration de ses biens, la production doit être faite par lui, assisté de son liquidateur. Lorsque le liquidé refuse de produire, son liquidateur peut produire avec l'autorisation du juge-commissaire (art. 6, § 1, de la loi de 1889).

§ 4. — Sanction de l'incapacité

Quelle sera la sanction de l'incapacité ?

Deux cas sont à examiner :

a) *Cas où l'incapable ne peut agir et doit être représenté.* La production ne saurait donc être valable, le produisant n'ayant pas qualité pour agir. GARSONNET dit d'ailleurs : « Aucune production ne peut avoir « lieu, ni en fait ni en droit, pour un mineur qui n'a

(14) Application de l'article 443 Code de Commerce. Le syndic doit être obligatoirement sommé. Montpellier, 21 oct. 1929 (*Mon. Jud. Midi.* 1929-269).

(15) Rennes, 22 mars 1865 (*J. des avoués*, 1866-121).

« pas de tuteur » (16). Le juge devrait donc refuser la production et les créanciers seraient bien fondés à opposer la nullité.

Cette solution n'est pas admise par la jurisprudence actuelle en matière de faillite, mais le cas du failli est différent de celui du mineur ou de l'interdit : il n'est pas incapable, mais seulement dessaisi de l'administration de ses biens au profit de la masse représentée par le syndic (17).

b) Cas où l'incapable peut agir, mais avec une autorisation ou avec l'assistance d'une autre personne, mari (sous le régime antérieur à la loi de 1938), curateur ou conseil judiciaire. La production faite, dans ce cas, par l'incapable ne sera pas atteinte d'une nullité absolue, puisque l'incapable a qualité pour agir en son nom, mais sera atteinte d'une nullité relative que seuls pourront opposer le produisant et son curateur ou conseil judiciaire ou encore, sous le régime antérieur à la loi de 1938, son mari. C'est ainsi qu'en matière de production à ordre par une femme mariée non autorisée, la Cour de Cassation a décidé que le défaut d'autorisation ne pouvait être opposé par les autres créanciers (18).

Cependant, il est peu équitable de mettre les créanciers en présence d'une situation qui peut être modifiée d'un moment à l'autre à la volonté d'une seule des parties. La question est posée par GARSONNET.

(16) *Op. cit.*, t. V, n° 656.

(17) Cf. Percerou, *Faillites et Banqueroutes*, 1935, t. II, n° 508, note 2.

(18) Cass., 6 mars 1878 (S., 78-1-324 ; D., 78-1-316).

Il estime que « rien n'empêche les créanciers de « demander qu'il soit sursis à l'ordre jusqu'à ce que « la femme ait fait régulariser sa situation » (19).

La solution admise par Garsonnet et la jurisprudence pour la femme mariée peut être étendue à toutes les catégories d'incapables qui peuvent agir en leur nom, mais ont besoin d'être autorisés ou assistés. C'est ainsi qu'il a été jugé que la partie assignée par un prodigue seul peut opposer une fin de non recevoir tendant à ce que l'incapable ne puisse procéder sans être habilité (20).

CHAPITRE V

POUR QUELLES CREANCES PEUT-ON PRODUIRE ?

SECTION I

HISTORIQUE

Sous l'ancien régime, on distinguait quatre sortes d'oppositions :

1° Les oppositions « afin de conserver », qui équivalent à notre production et avaient pour objet de conserver les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés ;

2° les oppositions « afin de charge » qui conservaient les rentes foncières et les servitudes qui pou-

(19) *Op. cit.*, t. V, n° 656. Cass., 6 mars 1878, précité.

(20) Cass., 27 juin 1884 (S., 87-1-334 ; D., 85-1-135).

vaient grever le fonds. L'adjudicataire ne pouvait les purger et elles subsistaient malgré l'adjudication ;

3° les oppositions « afin d'annuler » qui étaient formées par le véritable propriétaire de l'immeuble. L'opposant demandait ainsi l'annulation de la saisie formée sur le propriétaire apparent de l'immeuble ;

4° les oppositions « afin de distraire » formées par des tiers lorsqu'ils revendiquaient des parcelles comprises à tort dans l'adjudication.

Ces trois dernières oppositions devaient être formées avant l'adjudication et ne bénéficiaient pas du délai supplémentaire de vingt-quatre heures accordé aux oppositions afin de conserver qui pouvaient encore être faites dans les vingt-quatre heures qui suivaient l'adjudication. Au cas où ces oppositions étaient formées dans ce délai supplémentaire, elles se transformaient en opposition afin de conserver et ne portaient plus que sur le prix.

SECTION II

DIVISION DES CREANCES

Actuellement, on peut produire pour quatre sortes de créances, mais la classification n'est pas la même que sous l'Ancien Droit. Les oppositions ne peuvent plus porter que sur le prix et l'adjudication purge tous les droits que les créanciers, crédit-rentiers et autres peuvent avoir sur le fonds vendu sur saisie.

On distingue donc :

1° les créances hypothécaires inscrites ;

2° les créances hypothécaires dispensées d'inscription ;

3° les créances privilégiées qui comprennent les privilèges immobiliers et les privilèges généraux ;

4° les créances chirographaires. Nous avons vu que, dans l'Ancien Droit, l'opposition des créanciers chirographaires leur donnait le droit de venir en rang utile sur le reliquat du prix par préférence aux créanciers hypothécaires ou privilégiés qui n'auraient pas formé opposition en temps utile. Il n'en est pas de même actuellement : les créanciers chirographaires ne peuvent être colloqués à l'ordre. Cependant, l'avantage que peut présenter pour les créanciers chirographaires une production est de les lier à la procédure d'ordre, ce qui leur permet d'intervenir en temps utile pour sauvegarder leurs droits, notamment dans les contredits (1).

§ 1. — Créances hypothécaires inscrites

Il suffit, pour produire en vertu d'une créance hypothécaire inscrite, que l'inscription soit valable et non périmée. Nous ne pouvons entrer dans l'examen des conditions de validité des inscriptions hypothécaires ; ce serait en dehors du cadre de cette étude. Il convient de noter, cependant, que les créanciers hypothécaires ne peuvent se faire inscrire que jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication ou de l'acte d'aliénation, en vertu de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855.

(1) Cass., 28 janv. 1889 (S., 1889-1-355 ; D. P., 1890-1-69). Poitiers, 19 juin 1889 (Gaz. Pal., 1889-2-121).

Il existe à cette règle, cependant, certaines exceptions :

1° *En cas d'expropriation publique*, l'inscription des hypothèques est encore permise dans la quinzaine qui suit la transcription de l'ordonnance d'expropriation (D.-I. des 8 août et 30 oct. 1935).

2° Le vendeur et le copartageant ont un délai de quarante-cinq jours à compter de la vente et du partage pour prendre inscription alors même que, lors d'une revente, la transcription aurait eu lieu avant l'expiration de ce délai (art. 6 de la loi du 23 mars 1855).

On a prétendu que le *copartageant* pouvait encore s'inscrire jusqu'à l'expiration du délai de soixante jours qui lui est accordé et que cette inscription lui conserverait, sinon le droit de suite, du moins son droit de préférence sur le prix (2). Cependant cette opinion est combattue, semble-t-il avec raison, par de nombreux auteurs qui estiment que le droit d'inscription après la transcription de l'aliénation ne peut résulter que d'un texte formel et spécial, tels que ceux relatifs au mineur, à l'interdit et à la femme mariée (art. 2195 C. Civ ; art. 717 C. Pr. Civ.). Il ne s'agit plus, en effet, dans ces divers cas, d'une inscription sur un immeuble, mais bien d'une inscription sur un meuble, en l'espèce la créance du prix de l'immeuble (3). Nous estimons donc que le copartageant ne

(2) Pau, 15 déc. 1890 (D., 92-2-120).

(3) Planiol, *Traité Elém. de Droit Civil*, t. II, n° 3438. Agen, 11 juin 1894 (D., 94-2-336 ; S., 94-2-280).

pourrait produire valablement sur un immeuble aliéné, postérieurement au délai de quarante-cinq jours qui lui est accordé, même avant l'expiration du délai de soixante jours.

On a prétendu également que *l'inscription de séparation des patrimoines* n'étant qu'un droit de préférence *sui generis*, n'emportait pas le droit de suite et pouvait par suite être prise utilement sur un immeuble aliéné par l'héritier, même après la transcription de cette aliénation, lorsqu'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis l'ouverture de la succession. En effet, soutient-on, l'inscription de séparation des patrimoines n'ayant pas le caractère d'un privilège ni d'une hypothèque, ne peut être soumise à l'application de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, qui s'applique uniquement à ces derniers ; peu importe que l'inscription ait été requise avant ou après la transcription, puisque le droit de préférence n'en pourra pas moins s'exercer sur le prix de l'aliénation, tant qu'il restera dû à l'héritier ; admettre le contraire serait rendre la séparation des patrimoines illusoire, puisqu'elle pourrait être rendue inefficace par une aliénation précipitée des immeubles successoraux (4).

Mais l'opinion dominante et la jurisprudence admettant que la séparation des patrimoines est un véritable privilège, décident, par voie de conséquence

(4) Aubry et Rau, 2^e éd., t. VI, n^o 619, note 47 ; Verdier, transcr., t. II, n^o 540 ; Trib. Aix, 18 mars 1873 (*Journ. conserv.*, 1874 p. 241 ; S., 74-2-25).

directe, que l'inscription ne peut être prise après la transcription (5).

§ 2. — Créances hypothécaires non inscrites

L'article 2121 du Code Civil accorde aux mineurs, interdits et femmes mariées, sur les biens respectifs de leurs tuteur et mari, une hypothèque qui est dispensée d'inscription aux termes de l'article 2135 du même Code.

Il est nécessaire, dans l'examen de la production à ordre, de passer en revue les conditions requises pour l'exercice de ce droit d'hypothèque. Mais nous ne pouvons que les examiner brièvement, car cette question appartient au droit civil et son étude approfondie déborderait le cadre de notre ouvrage ; nous aurons cependant à étudier spécialement les créances pour lesquelles la femme mariée, le mineur et l'interdit peuvent produire. C'est là que se poseront les problèmes si complexes des créances éventuelles et de celle du créancier subrogé aux droits de la femme mariée.

A. — INSCRIPTION

Bien que cette hypothèque légale soit en principe dispensée d'inscription, elle doit être inscrite dans l'année qui suit la dissolution du mariage (qu'elle soit provoquée par le décès de l'un ou l'autre des époux ou pour toute autre cause), ou la cessation de la

(5) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 872, p. 659 ; Demolombe, Succ., t. 5, n° 208 ; Colmet de Santerre, t. IX, n° 59 bis ; Cass., 27 juill. 1870 (S., 72-1-153 ; D., 71-1-352) ; Nérac, 25 mars 1890 (D., 92-3-30).

tutelle. L'inscription prise après le délai d'un an ne produirait d'effet qu'à sa date.

D'autre part, en cas de vente volontaire, l'hypothèque doit être inscrite dans les deux mois de l'exposition du contrat dans l'auditoire du tribunal civil du lieu de la situation des biens, ainsi qu'il est prévu à l'article 2195 du Code Civil. Sinon, l'incapable ne sera admis à produire à l'ordre que si celui-ci est ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai prévu par l'article précité et qu'à la condition de produire dans le délai fixé par l'article 754 du Code de Procédure Civile, au cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir ses droits avant la clôture de l'ordre, si celui-ci se règle amiablement (art. 717 et 772 C. Proc. Civ.).

En cas d'expropriation forcée, l'inscription doit être prise avant la transcription du jugement d'adjudication, mais la production à l'ordre sera toujours possible, même s'il est ouvert plus de trois mois après la transcription du jugement d'adjudication. Le législateur n'a pas, en effet, dans ce cas, fixé de limite, parce qu'en fait l'ouverture de l'ordre a lieu très tôt après l'adjudication (6).

B. — FEMME MARIÉE

Il arrive fréquemment, en pratique, que dans sa production, la femme mariée se borne à réclamer le rang de sa collocation à la date de la célébration du mariage, en laissant le soin au juge et aux autres

(6) Toulouse, 30 déc. 1875 (*D.*, 76-2-117).

créanciers de déterminer son véritable rang. Cependant, en examinant rapidement pour quelles créances la femme mariée possède une hypothèque légale, nous indiquerons le rang auquel elle peut prétendre.

La femme mariée peut faire remonter son hypothèque :

1° Au jour de la célébration du mariage, sous tous les régimes, pour tout ce qui peut lui être dû en vertu de son contrat de mariage, sa dot, les effets mobiliers dont l'estimation vaut vente (art. 2.135 C. Civ.), les frais de deuil, les aliments prévus par l'article 1570 du Code Civil en cas de régime dotal et les gains de survie, lorsque la donation produit un dessaisissement au profit de la femme (7). Sous le régime dotal, il lui est, en outre, possible de faire remonter au jour de la célébration du mariage les créances qu'elle peut avoir pour le remploi des immeubles dotaux aliénés pendant le mariage, celles à raison de la mauvaise administration des biens dotaux par le mari (8), celles pour les créances paraphernales dont le mari a opéré le recouvrement en vertu d'un mandat exprimé dans le contrat de mariage, et celles pour les créances d'aliments (9).

(7) Cass., 12 mai 1875 (S., 76-1-77) ; 19 juin 1876 (S., 76-1-419) ; Paris, 9 février 1875 (S., 75-2-129 ; note de Lyon-Caen).

(8) Cass., 10 fév. 1892 (D., 92-1-118).

(9) Cass., 25 juin 1895 (D., 97-1-553) ; Cass., 3-7-1928 (D., 1929-1-9). Font remonter l'hypothèque au jour du jugement condamnant le mari à une pension alimentaire les jugements de Lyon, 8 mai 1901 (D., 1902-2-350), et Seine, 15 mars 1933 (G. Tr., 14 nov. 1933).

2° Au jour de l'ouverture des successions et au jour où la donation a eu son effet, à condition, bien entendu, qu'elles ne tombent pas en communauté, pour les sommes « dotales » que le mari appréhende et qui proviennent de ces successions et donations, et ce en vertu de l'article 2135 du Code Civil.

3° A la date des obligations qu'elle a contractées avec son mari et dans l'intérêt de celui-ci, pour le montant de ces obligations.

4° A la date des actes d'aliénation, pour le emploi des propres aliénés par le mari ainsi que, sous le régime dotal, pour le emploi des biens paraphernaux.

5° A la date des recouvrements, pour les créances paraphernales de la femme, lorsque le mandat de les recouvrer n'a pas été donné au mari par le contrat de mariage.

6° A la date des obligations ou des décisions judiciaires qui en ont été la cause, pour les frais accessoires de ses créances, à savoir les frais de séparation de biens, de liquidation de ses reprises, de séparation de corps et de divorce (10), les frais d'inscription d'hypothèque légale. Il a même été jugé que les frais de séparation de biens doivent être privilégiés, car la procédure de séparation de biens profite à tous les créanciers en déterminant l'importance des droits de la femme (11) et en hâtant ainsi la solution de l'ordre.

(10) Paris, 28-7-1853 (*D.*, 55-2-64) ; Bordeaux, 22-3-1889.

(11) Thiers, 1^{er} juillet 1930 (*S.*, 1930-2-158).

C. — MINEUR ET INTERDIT

Le mineur, comme l'interdit, dans tous les cas, ne peut avoir, sur les biens de son tuteur, qu'une créance éventuelle et incertaine, alors que la femme mariée peut avoir dès avant la dissolution du mariage, ou la séparation de biens, des créances certaines.

La production peut avoir pour objet tous les droits et créances que le mineur ou l'interdit peuvent avoir contre leur tuteur en cette qualité ou à raison de sa gestion (12) ou plus simplement elle a pour objet l'action en paiement du reliquat du compte de tutelle (13). Dans le cas où ce compte de tutelle n'est pas apuré, il sera impossible, le plus souvent, de fixer le montant de la créance du mineur dans la production (14) ; il pourrait donc, semble-t-il, réclamer la collocation éventuelle du prix entier de l'immeuble. AUBRY et RAU disent, en effet, à propos de la purge : « L'hypothèque légale des mineurs ou interdits re-
« montant pour tout ce qui pourra leur être dû par
« le tuteur en cette qualité, au jour où a commencé
« sa responsabilité, et le compte à rendre par ce der-
« nier ne pouvant être réglé que lors de la cessation
« de la tutelle, ces personnes sont à la rigueur en
« droit d'exiger que la totalité du prix de l'immeuble
« dont la purge a été poursuivie, reste entre les mains
« de l'acquéreur, si mieux n'aime celui-ci en faire
« la consignation » (15).

(12) Aubry et Rau, 3^e édit., vol. III, § 264 bis, al. 3.

(13) Planiol et Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. II, n° 2.840.

(14 et 15) Aubry et Rau, 3^e édit., vol. III, § 295, p. 900.

§ 3. — Créances privilégiées

A. — HISTORIQUE

Dans l'Ancien Droit, on distinguait plusieurs sortes de créances privilégiées pour lesquelles on pouvait faire opposition, à savoir (16) :

1° Les droits du Seigneur, droits féodaux ou censuels, droits de quint, de relief, de ventes et amendes ;

2° les frais extraordinaires du décret de vente et des procédures incidentes telles que les oppositions afin de distraire, ou afin de charge, l'appel du jugement de saisie, et en général tous les frais exposés dans l'intérêt des créanciers ;

3° les frais funéraires et de dernière maladie ;

4° le prix dû au vendeur de l'immeuble et le prix des travaux de conservation de l'immeuble (entrepreneurs et ouvriers). Celui qui a prêté les sommes nécessaires à l'achat de l'immeuble ou à des travaux a également un privilège, à condition qu'il y ait une stipulation expresse ;

5° les frais d'ensemencement du fermier évincé par le fermier judiciaire ainsi que les droits des opposants afin de distraire ou de charges qui se sont déclarés trop tard pour voir leur opposition accueillie avant la vente ;

6° la soulte de partage due à un héritier ;

7° la dot de la femme mariée ;

8° le privilège du Roi sur les biens des Officiers comptables ;

(16) *Traité de la vente des immeubles par décret*, par de Héricourt, p. 199.

9° le privilège des fermiers sur les biens des sous-fermiers.

Actuellement, les créances privilégiées pour lesquelles on peut produire à l'ordre sont de deux sortes : les privilèges immobiliers et les privilèges généraux.

B. — PRIVILÈGES IMMOBILIERS

Les privilèges immobiliers se divisent en cinq catégories :

- 1° le privilège du vendeur ;
- 2° le privilège du copartageant ;
- 3° le privilège de l'architecte et de l'entrepreneur ;
- 4° le privilège des créanciers de la succession en cas de séparation des patrimoines ;
- 5° les privilèges institués par les lois spéciales.

Les trois premiers de ces privilèges sont régis par l'article 2103 du Code Civil.

a) *Privilège du vendeur.* Le vendeur ou précédent propriétaire peut produire pour ce qui lui reste dû sur le prix de l'immeuble à condition, bien entendu, qu'il ait accompli les formalités de transcription dans les délais (art. 2108 C. Civ.).

Au vendeur sont assimilés et jouissent des mêmes droits que lui :

1° le coéchangiste, dans le cas d'échange avec soulte ; le privilège portera sur le montant de la soulte (17) ;

2° le créancier porteur d'un bordereau de collo-

(17) Cass., 11 mai 1863 (D., 64-1-191).

cation ; en cas de non-paiement de ce bordereau, le créancier se trouve subrogé aux droits du vendeur pourvu que ce privilège ait été conservé soit par l'inscription primitive, soit par une inscription prise en temps utile (18) ;

3° le cessionnaire de droits successifs lorsque la cession n'a pas mis fin complètement à l'indivision. Lorsque la cession a mis fin à l'indivision, elle équivaut à un partage et le privilège se conserve comme celui du copartageant (19) ;

4° le tiers porteur de billets à ordre, lorsque le paiement du prix a été stipulé en billets et à condition que l'acte de vente ne porte pas quittance du prix (20) ;

5° le bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble, s'il est subrogé ou si les formalités prévues par l'article 1250 du Code Civil ont été respectées (21).

On peut produire utilement et par privilège pour :

1° le prix de l'immeuble ou ce qui reste dû ;

2° les accessoires du prix, ainsi que les charges (22) ;

3° les frais et loyaux coûts du contrat (honoraires du notaire, frais d'enregistrement, coût de la grosse

(18) Cass., 6 mai 1868 (*D.*, 68-2-316 ; *S.*, 68-1-255). *Ulry, op. cit.*, n° 216.

(19) Cass., 4 mai 1891 (*S.*, 94-1-411).

(20) Toulouse, 8 mai 1888 (*D.*, 89-2-208). Cass., 22 juin 1841 (*Dal. Sup.*, Obligations, n° 2.505, 1°).

(21) *Ulry, op. cit.*, n° 225.

(22) Cass., 1^{er} août 1904 (*S.*, 1907-1-73).

au cas où le vendeur aurait fait l'avance de ces frais). Il a même été jugé que le notaire pouvait produire par application de l'article 1166 du Code Civil pour le montant des frais et honoraires (23). Par application de l'article 2155 du Code Civil, le recouvrement des frais d'inscription et de renouvellement, de transcription et même d'exécution sont assortis du même privilège (24) ;

4° les intérêts du prix, mais sans qu'ils puissent excéder trois ans (par application de la loi du 17 juin 1893 modifiant l'article 2151). En ce qui concerne les intérêts des frais, on peut considérer que le vendeur les a exposés en tant que mandataire de l'acquéreur et que celui-ci lui en doit les intérêts et ULRY estime que l'on peut produire par privilège pour ces intérêts dans les mêmes conditions que pour les frais eux-mêmes (25) par application de l'article 2001 du Code Civil. Cependant, les intérêts des frais accessoires seuls pourraient être réclamés et non ceux des frais d'exécution.

C'est surtout en cette matière qu'apparaît l'utilité de *l'indication* dans les inscriptions. Avant la loi du 1^{er} mars 1918, qui a remanié l'article 2.148 Code Civil, la jurisprudence admettait comme valable et suffisante la clause notariale de style qui se bornait à désigner les biens grevés par une énumération générale ordinairement libellée en ces termes : « ...sur tous les

(23) Cass., 7 nov. 1882 (S., 83-1-151).

(24) Cass., 9 mars 1870.

(25) Ulry, *op. cit.*, n° 225.

immeubles que le débiteur possède dans l'arrondissement hypothécaire de ... et consistant en maisons d'habitation, bâtiments d'exploitation, chènevières, prés, champs, jardins, friches, bois, carrières et autres natures » (26).

Ce libéralisme, remarque M. le Professeur SOLUS dans un article de la *Revue trimestrielle de Droit civil* (27), aboutissait à la négation du principe de la spécialité. La loi du 1^{er} mars 1918 exige maintenant des précisions destinées à assurer une identification et une désignation précise des immeubles hypothéqués : indication des numéros du cadastre, tenants et aboutissants, plan cadastral annexé en cas de lotissement, etc... De telle sorte que la lecture des documents hypothécaires doit pouvoir renseigner explicitement les tiers sur la situation des immeubles pouvant faire l'objet de la garantie réelle, sans qu'ils aient à se reporter aux titres de propriété. Un arrêt de la Cour de Nancy (28), faisant application de ces données nouvelles, a refusé de reconnaître à la clause notariale ci-dessus rapportée la vertu que la jurisprudence antérieure à la loi de 1918 lui reconnaissait.

b) Privilège du copartageant. Ce privilège est accordé à tout copartageant quelque soit la cause de l'indivision et ce en vertu de l'article 2.103 et de l'article 2.109 du Code civil.

(26) Cass., 29 octobre 1919 (S., 1920-1-242 ; D., 1920-1-215). Cass., 27 nov. 1893 (S., 1894-1-349 ; D., 94-1-566) ; 12 nov. 1890 (S., 91-1-199).

(27) Année 1934, p. 647.

(28) Nancy, 25 avril 1934 (*Gaz. Pal.*, 1934-2-93).

On peut donc produire par privilège :

- 1° pour le paiement de la soulte ;
- 2° pour le paiement du prix de licitation, au cas où l'un des coindivisaires se serait porté acquéreur ;
- 3° pour le recours en garantie au cas où l'un des copartageant se serait trouvé évincé.

c) Privilège de l'architecte et de l'entrepreneur.

Sous condition que les formalités prévues à l'article 2110 du Code Civil aient été observées, c'est-à-dire la double inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux et de celui de réception des travaux, l'architecte et l'entrepreneur ont un privilège pour le paiement des travaux qu'ils ont effectués dans l'immeuble, ainsi que pour les frais d'expertise (art. 2103, § 4, C. Civ.). Les ouvriers et les sous-entrepreneurs qui n'auraient pas traité directement avec le propriétaire ne bénéficient pas de ce privilège.

Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers jouissent du même privilège, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt et par la quittance des ouvriers (art. 2103, § 5).

d) Privilèges des créanciers de la succession en cas de séparation des patrimoines. Les créanciers de la succession qui ont pris inscription de séparation des patrimoines sur les immeubles de la succession dans les six mois de l'ouverture de celle-ci, sont préférés aux créanciers de l'héritier et sont de plus considérés comme créanciers privilégiés, ce qui leur donne le droit de produire à l'ordre, alors qu'auparavant, du

vivant de leur débiteur, ils n'avaient que la qualité de créanciers chirographaires. D'après un arrêt de la Cour de Paris, ce privilège est suffisant pour leur permettre de produire à l'ordre (29). Cependant, il arrivera souvent que le créancier, en déposant son bordereau d'inscription, se contentera de déclarer sa créance sans déposer ses titres, conformément à la faculté qui lui est accordée par l'article 2148 du Code Civil. Il aura néanmoins un privilège pour la totalité de sa créance, sous le contrôle, bien entendu, du juge-commissaire.

e) Privilèges institués par des lois spéciales.

On peut citer dans cette catégorie :

1° *Le privilège des co-propriétaires d'immeubles divisés par appartements.* Ce privilège, institué par l'article 2 de la loi du 28 juin 1938, modifié par le décret du 29 novembre 1939, est accordé à la collectivité des co-propriétaires, sur la part divisée de chacun d'eux et sur sa quote-part indivise des parties communes de l'immeuble, pour la garantie du remboursement des avances que ladite collectivité est amenée à faire pour l'entretien de l'immeuble commun. L'avance consentie doit être constatée par acte authentique, le débiteur dûment appelé, et le privilège doit être inscrit au bureau des hypothèques.

2° *Les privilèges sur certaines plus-values résultant de travaux.* Diverses lois ont institué un privilège analogue à celui des architectes et entrepreneurs en

(29) Paris, 26 juill. 1894 (*Gaz. Pal.*, Tables, 92-27, Ordre n° 26).

matière de travaux de mines, de dessèchement de marais et de drainage.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 21 de la loi du 21 avril 1810, une mine concédée peut être affectée par privilège en faveur de ceux qui ont fourni des fonds pour la recherche de la mine, ainsi que pour les travaux de construction ou confection des machines nécessaires à son exploitation, à charge de se conformer aux prescriptions des articles 2103 et autres du Code Civil relatifs aux privilèges.

C'est ainsi également qu'aux termes de l'article 23 de la loi du 16 septembre 1807, modifiée par le décret du 30 octobre 1935, les indemnités dues aux concessionnaires et au gouvernement, à raison de la plus-value résultant des dessèchements de marais, auront privilège sur toute ladite plus-value, à la charge seulement de faire transcrire au bureau des hypothèques l'acte de concession, ou le décret qui ordonnera le dessèchement au compte de l'Etat.

C'est ainsi enfin qu'aux termes des articles 6 et 7 de la loi du 17 juillet 1856, en matière de drainage, le Trésor public, les syndicats, les prêteurs et les entrepreneurs acquièrent un privilège sur la plus-value résultant des travaux de drainage, à la condition d'avoir préalablement fait dresser un procès-verbal constatant l'état des terrains à drainer et d'avoir pris une inscription.

3° Le privilège de l'Etat pour le recouvrement des frais de curage, d'élargissement ou de redressement des cours d'eau non navigables ni flottables. Aux

termes de l'article 23 de la loi du 8 avril 1898, la perception des sommes mises à la charge des riverains et usiniers pour le paiement des travaux de curage et autres, est garantie par un privilège de même nature que celui établi par la loi du 12 novembre 1808 pour le recouvrement des contributions directes et qui prend rang immédiatement après lui.

4° *Le privilège de l'Etat pour le recouvrement des redevances imposées aux transportés et libérés à raison des concessions de terrains dont ils bénéficient aux colonies.* Ce privilège résulte de l'article 27 du décret du 18 janvier 1895.

C. — PRIVILÈGES GÉNÉRAUX

Les immeubles ne sont grevés des privilèges généraux énumérés dans l'article 2101 du Code Civil, qu'au cas où la fortune mobilière est insuffisante pour acquitter les créances que ces privilèges garantissent (art. 2105 C. Civ.), mais la preuve de cette insuffisance incombe, non pas au créancier privilégié, mais aux créanciers hypothécaires qui invoquent l'existence d'un mobilier suffisant ou d'une négligence qui aurait privé le créancier privilégié d'une collocation utile sur ce mobilier (30).

a) *Frais généraux d'ordre.*

L'avoué poursuivant fait d'ordinaire une production spéciale pour ses frais d'ordre, dont il demande la collocation par privilège conformément à l'arti-

(30) Cass. civ., 24 fév. 1932 (*Gaz. Pal.*, 1932-1-787 et la note); Grenoble, 10 avril 1939 (*Gaz. Pal.*, 1939-2-38).

cle 759 du Code de Procédure Civile et à l'article 2101 du Code Civil, paragraphe 1. Il fait d'ailleurs cette production pour mémoire, puisque ses frais ne peuvent encore être liquidés. Pour cette raison, ULRY (31) estimait que le poursuivant n'avait pas à faire une production, que d'ailleurs l'article 759 ne prévoyait pas.

Ces frais comprennent, outre ceux de poursuite, ceux du procès-verbal d'ordre, des bordereaux, de l'extrait pour les hypothèques, de la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, du certificat de non-opposition.

L'adjudicataire ou l'acquéreur peut également produire par privilège pour les frais qu'il a exposés, et notamment : 1° pour les frais de notification afin de purge qui sont à la charge du vendeur (32) et qui sont privilégiés en vertu de l'article 774 du Code de Procédure Civile ; 2° pour les frais de purge d'hypothèque légale, mais seulement au cas où, par une clause spéciale de l'acte de vente, ces frais auraient été mis à la charge du vendeur, car ces frais sont généralement considérés comme étant exposés dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur (33). Cependant, sur ce point, cette solution paraît critiquable ; le vendeur peut-il créer un privilège au profit de l'acquéreur au détriment de ses créanciers ? La réponse paraît devoir être négative, car il ne saurait y avoir de privilège

(31) Ulry, *op. cit.*, n° 157, note 1.

(32) Cass., 22 avr. 1856 (S., 56-1-849).

(33) Ulry, *op. cit.*, n° 161, 4°.

sans texte ; 3° pour les frais de consignation (34).

Par contre, restent à la charge de l'adjudicataire et ne peuvent faire l'objet d'une production tous les frais qui sont exposés dans l'intérêt de l'adjudicataire, tels que ceux de transcription et enregistrement de la vente, de purge des hypothèques non inscrites, toutes les fois qu'elle ne provoque aucune inscription (35).

En ce qui concerne les frais de surenchère, au cas où l'acquéreur devient adjudicataire, il ne produira pas, mais retiendra les frais de surenchère sur le prix (36). Au cas où c'est un tiers qui devient adjudicataire, ce dernier rembourse à l'acquéreur surenchéri les frais de surenchère et les supporte comme charge de sa surenchère (37).

En dehors des frais, l'adjudicataire peut-il produire pour les intérêts de ces frais ? La pratique ne l'admet pas, bien qu'il semble logique de le lui accorder. ULRY estime, en effet, que le prix dû par l'adjudicataire produit des intérêts et que les frais de notification et même de poursuite d'ordre devraient en produire également (38).

b) Privilèges de l'article 2101 du Code Civil.

Aux termes de cet article sont privilégiés :

1° les frais de justice ;

(34) Uly, *op. cit.*, n° 171.

(35) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, n° 1.5256.

(36) Les Andelys, 2 août 1886 (*D.*, 87-3-23).

(37) Paris, 17 avril 1874 (*D.*, 76-2-11). Alençon, 7 déc. 1873 (*D.*, 75-3-79).

(38) Uly, *op. cit.*, n° 168.

- 2° les frais funéraires ;
- 3° les frais de dernière maladie ;
- 4° les salaires des gens de service, des ouvriers et en général de tous ceux qui louent leurs services ;
- 5° les fournitures de subsistances ;
- 6° les indemnités dues aux accidentés du Travail ;
- 7° les allocations familiales dues aux ouvriers et employés ;
- 8° les cotisations dues aux caisses de compensation.

Aux créances privilégiées prévues par cet article, il faut ajouter :

1° Les mois de nourrice. Aux termes de la loi du 23 décembre 1874, article 20, leur privilège prend rang entre les numéros 3 et 4 de l'article 2101 du Code Civil.

2° Les sommes dues par le chef d'entreprise, à titre de retenues ou autres sur les salaires des ouvriers et employés, aux institutions de prévoyance, ainsi qu'il est prévu par l'article 4 de la loi du 27 décembre 1895 sur les Caisses de retraite, de secours et de prévoyance. Leur privilège prend rang concurremment avec celui des salaires des gens de service établi par le n° 4 de l'article 2101 du Code Civil.

3° Les sommes dues par les sociétés d'assurances sur la vie aux bénéficiaires de ces contrats, selon l'article 7 de la loi du 17 mars 1905 sur les sociétés d'assurances sur la vie.

4° Les contributions dues par l'employeur au titre des assurances sociales (loi du 5 avril 1928 sur les

assurances sociales, art. 53). Ce privilège prend rang concurremment avec celui des salaires des gens de service établi par le n° 4 de l'article 2101 du Code Civil.

5° Les indemnités dues aux ouvriers et employés soit à raison de l'inobservation du délai-congé, soit à raison de la résiliation abusive du contrat. Ce privilège est assimilé à celui prévu par l'article 2101, 4°, du Code Civil et par la loi du 19 juillet 1928.

6° Les sommes dues par le chef d'entreprise, à titre de contribution, aux caisses de retraite des ouvriers mineurs (décret du 30 octobre 1935, ajoutant un article 14 *bis* à la loi du 25 février 1914 qui a créé une caisse autonome de retraite pour les ouvriers mineurs). Ce privilège prend rang concurremment avec celui des gens de service.

La discussion de ces privilèges appartient plutôt aux commentateurs du Code Civil et ne saurait rentrer dans le cadre de cette étude. Nous nous bornerons donc à en faire une analyse sommaire, sauf à étudier plus en détail les questions qui intéressent spécialement la production à l'ordre judiciaire.

Les frais de justice. Nous avons examiné *supra*, page 79, les frais de poursuite d'ordre pour lesquels l'avoué est colloqué en vertu des articles 751 et 759 du Code de Procédure Civile. Doivent être compris sous ce titre les frais, autres que ceux de poursuite d'ordre, qui sont faits dans l'intérêt commun des créanciers. Il n'est pas nécessaire que ces frais aient profité à tous les créanciers pour être produits par

privilège, mais, bien entendu, ce privilège ne pourra être opposé qu'aux créanciers auxquels ces frais auront été profitables ; s'il existe un créancier pour lequel les frais réclamés n'ont pas été utiles, ces frais ne seront pas privilégiés contre lui ; la jurisprudence est sur ce point constante.

Les frais que l'on peut considérer comme certainement privilégiés, comme étant faits dans l'intérêt de tous les créanciers, sont :

1° les frais de saisie et de poursuite de vente des immeubles qui font l'objet de l'ordre ;

2° les frais d'ordre ;

3° les frais de purge des hypothèques inscrites ;

4° les frais de consignation, ainsi que ceux de l'instance en validité de la consignation ;

5° les frais de sommation de payer ou de délaisser signifiée au tiers détenteur, lorsque cet acte a amené ce dernier à faire les notifications prescrites par l'article 2183 du Code Civil ; ils sont, dans ce cas, exposés dans l'intérêt de la masse des créanciers ;

6° les frais de faillite, tout au moins en ce qui concerne les frais de garde et d'inventaire, faits par le syndic, car l'apposition des scellés et l'inventaire peuvent avoir pour effet de prévenir le divertissement des titres de propriété (39). Cependant, l'on pourrait prétendre que ces frais ne peuvent profiter qu'aux créanciers privilégiés et non aux créanciers hypothécaires, dont le titre est suffisant ; ce ne serait qu'au cas où la découverte de titres, baux et locations aurait

(39) Riom, 24 août 1863 (S., 64-2-65 ; D., 63-2-161).

permis de donner aux enchérisseurs tous les renseignements utiles et de faire vendre l'immeuble au plus haut prix.

En ce qui concerne les frais de gestion du syndic, ils ne sauraient être privilégiés, également, que dans la mesure où ils ont profité aux créanciers hypothécaires. Le cas se présente rarement d'ailleurs (40). Les mêmes réflexions peuvent être faites en ce qui concerne les frais et dépenses exposés par l'héritier bénéficiaire dans l'intérêt de la succession, et par le curateur à succession vacante. Les honoraires de ce dernier peuvent même être considérés comme privilégiés (41).

Les frais funéraires. Ils comprennent les frais de garde, d'ensevelissement et de sépulture, les émoluments des pompes funèbres, les honoraires du ministre des cultes (42). Par contre, on ne doit pas y comprendre les frais de la construction d'un monument funèbre (43), ni ceux du deuil de la veuve et des domestiques. Ce privilège s'étend aux frais funéraires exposés par le débiteur de son vivant, pour ses enfants et ses proches parents (44).

Les frais de dernière maladie. Le privilège s'étend à tous les frais qui peuvent être occasionnés par la maladie, tels qu'honoraires du médecin et du chirurgien.

(40) Cass., 2 fév. 1897 (*D.*, 97-1-103).

(41) Aubry et Rau, t. III, p. 260.

(42) Paris, 9 fév. 1887 (*D.*, 1887-2-119).

(43) Seine, 6 mai 1873 (*D.*, 75-3-8).

(44) Aubry et Rau, *loc. cit.* Planiol, *Tr. El. dr. civ.*, t. II, n° 2, 556.

gien, frais de pharmacie et de clinique. D'autre part, depuis la nouvelle rédaction de l'article 2101 du Code Civil modifié par la loi du 30 novembre 1892, on entend par « dernière maladie », celle qui a précédé immédiatement la faillite ou la déconfiture du débiteur et non plus celle qui s'est terminée par la mort du débiteur. C'est, d'ailleurs, au créancier à justifier que ses frais concernent la dernière maladie (45).

En ce qui concerne les *maladies chroniques*, divers systèmes ont été proposés ; l'un admet que tous les frais sont privilégiés, quelle que soit la durée de la maladie, pourvu qu'ils ne soient pas atteints par la prescription de deux ans résultant de la loi du 30 novembre 1892 (art. 2272 C. Civ.) (46) ; un autre n'admet le privilège que pour les frais relatifs à la dernière période de gravité ; ce système est devenu inconciliable avec les dispositions de l'article 2101, qui, depuis sa modification par la loi du 30 novembre 1892, admet le privilège pour les frais quelconques, *quelle qu'ait été la terminaison de la maladie* (47). Un troisième système distingue les périodes diverses interrompues par des intervalles de rémission pendant lesquelles les soins médicaux auraient été interrompus, chaque période devant être considérée comme une maladie distincte au point de vue du privilège (48). La jurisprudence paraît tenir compte de

(45) Paris, 2 janv. 1935 (*Gaz. Pal.*, 7 mars 1935).

(46) Planiol, 3^e édit., t. II, n° 2.559 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n°s 326 et 328.

(47) Aubry et Rau, 5^e édit., t. 3 § 260, note 18, p. 214.

(48) Trolong, t. I, n° 137 ; Duranton, t. XIX, n° 54.

la situation de fortune du débiteur, la durée et la fréquence des soins étant souvent en rapport avec les moyens d'existence du malade (49). Un jugement du Tribunal civil de la Seine du 27 décembre 1913 n'admet que les frais occasionnés par la dernière crise ayant entraîné la mort ; un jugement du Tribunal civil de Montdidier du 27 novembre 1884 (50) a été rendu dans le même sens.

En ce qui concerne les frais des maladies des enfants et des parents du débiteur, la jurisprudence n'admet pas que ces frais puissent être à la charge de ce dernier (51).

Les mois de nourrice. Ce privilège institué par la loi du 23 décembre 1874 (art. 14), modifiée par le décret du 30 octobre 1935, s'étend aux mois de nourrice dus par les parents et par les bureaux de placement ou par toute autre personne. Cette loi profite seulement aux nourrices qui n'habitent pas chez les parents de l'enfant à élever.

Les salaires des gens de service, ouvriers et employés. Les salaires des gens de service sont privilégiés pour l'année échue et l'année courante. Cependant, dans sa production, le créancier devra, s'il n'est pas payé à l'année, produire une reconnaissance de dette du débiteur, sans quoi il encourt la prescription,

(49) Trib. com. Tourcoing, 29 mars 1904 (F. 1907-2-393).

(50) (Gaz. Pal., 1914-1-240 ; Gaz. Trib., 26 avril 1914.)

(51) Cf. Planiol, *Tr. él. dr. civ.*, t. II, n° 2.559. Cass., 3 août 1897 (D., 98-1-394) ; Tourcoing, 29 mars 1904 (D., 1907-2-393).

en vertu de l'article 2.271, pour la partie de sa créance qui excéderait six mois.

Par gens de service, on entend ceux qui « servent « un maître en se plaçant dans cet état de dépendance personnelle et durable qu'est la domesticité » (52). Ce privilège est donc refusé aux ouvriers, journaliers, qui viennent travailler du dehors, ainsi qu'aux précepteurs, secrétaires et bibliothécaires qui ne sont pas placés personnellement sous la dépendance de la personne qui les emploie.

La loi du 17 juin 1919, modifiant l'article 2101 du Code Civil, a accordé un privilège à tous ceux qui louent leurs services, mais seulement pour les six derniers mois de leur traitement. L'article 549 du Code de Commerce auquel se réfère l'article 2101 du Code Civil, précise que pourront bénéficier de ce privilège les artistes dramatiques, les commis sédentaires ou voyageurs. Il a été jugé cependant que les frais de route et de déplacement ne sont pas privilégiés (53) non plus que la participation aux bénéfices (54), tandis que le pourcentage dû à un employé sur le chiffre d'affaires est considéré comme un salaire fixe et, de ce fait, assorti d'un privilège (55).

La loi du 19 juillet 1928 a étendu le privilège de l'article 2101 (4°) aux indemnités dues en raison de l'inobservation du délai-congé ou de la résiliation

(52) Définition de Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2.563.

(53) Cass., 13 mai 1931 (*G. P.*, 1931-2-147).

(54) Cass., 2 fév. 1927 (*D.*, 27-1-164).

(55) Cass., 2 mars 1931 (*D. H.*, p. 304).

abusive du contrat de travail. Il a été jugé cependant que le législateur n'avait entendu accorder aucun privilège à l'indemnité de congé d'un contrat de travail à durée déterminée (56).

Pour se réclamer de ce privilège, il faut justifier d'un lien de subordination avec le débiteur du salaire, inhérent au contrat de travail (57).

Le décret du 8 août 1935 a créé un privilège spécial en faveur des salariés au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de leurs employeurs. Aux termes de ce décret, les salariés reçoivent, avant toute distribution, la fraction insaisissable des sommes qui leur restent dues : *a)* sur salaires effectivement gagnés par les ouvriers pour les quinze derniers jours de travail ou par les employés pour les trente derniers jours ; *b)* sur les commissions dues aux voyageurs et représentants de commerce pour les quatre-vingt-dix derniers jours de travail ; *c)* sur les salaires dus aux marins de commerce pour la dernière période de paiement.

Le décret de 1935 ne vise que l'article 2101 du Code Civil et les articles 191 et 549 du Code de Commerce, mais ne vise pas l'article 2103 relatif aux privilèges sur les immeubles. D'autre part, il est dit que les créances susvisées devront « être acquittées sur les premières rentrées de fonds ». Enfin, le décret subordonne le paiement « à la condition que le syndic ou

(56) Cass., 11 avr. 1932 (*Gaz. Pal.*, 1932-1-140). 15 déc. 1930 (*J. Fail.*, 1931-54); arrêts plus récents (voir *Revue trimestrielle de droit civil*).

(57) Cass., 28 juill. 1924 (*S.*, 25-1-183).

« liquidateur ait en mains les fonds nécessaires », Il semble donc que le créancier hypothécaire, qui poursuit lui-même la réalisation de son gage, ne saurait se voir primer par les créanciers privilégiés du décret de 1935, puisque le prix de l'immeuble ne sera pas encaissé par le syndic. Les salariés ne sauraient donc invoquer le privilège du décret de 1935 dans leur production à ordre (58).

L'Administration des Assurances Sociales possède également un privilège de même rang que celui des salariés pour le paiement de la double cotisation due par l'employeur pour l'année échue et l'année courante. Ce privilège lui a été accordé par la loi du 5 avril 1928, modifiée par le texte du décret-loi du 28 octobre 1935 (art. 5, § 2).

Le même privilège est accordé aux salariés sur les biens des caisses de compensation pour le service des allocations familiales. De même, les créances de ces caisses sont privilégiées sur les biens des employeurs pour le paiement des cotisations. Ces privilèges ont été créés par la loi du 11 mars 1932, modifiant l'article 2101 et ce, sans limitation de durée.

Enfin, les caisses des ouvriers mineurs jouissent du même privilège sur les biens de l'exploitant de la mine pour le paiement des contributions ouvrières et patronales dues en application de la loi du 29 juin 1894 et échues au cours de l'année précédente et de l'année courante.

(58) Rép. Minist. n° 1581 (*J. O.*, 24-4-1936, p. 1.144).

Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille. Ce privilège s'étend aux six derniers mois pour les marchands en gros et les maîtres de pension. On entend par subsistances tout ce qui sert à l'entretien du débiteur, même les fournitures de chauffage et d'éclairage (59), mais non les fournitures de luxe (60).

Indemnités pour accidents du travail. Aux termes de l'article 23 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, les victimes d'accidents du travail et leurs ayants droit, ont un privilège pour le paiement des frais médicaux et pharmaceutiques, des frais funéraires et pour l'indemnité allouée à la suite de l'incapacité temporaire de travail. Les indemnités pour incapacité permanente ne sont donc pas privilégiées.

Pour pouvoir produire à l'ordre, les privilégiés n'ont pas à apporter la preuve qu'ils ont discuté le mobilier. C'est aux créanciers contestants qu'il appartient d'apporter la preuve que le mobilier n'a pas été vendu ; le juge donnera alors un délai aux créanciers privilégiés pour procéder à la vente et surseoir au règlement ou les colloquera provisoirement (61).

Privilèges du Trésor. Le Trésor est également privilégié à différents titres :

Nous n'adopterons pas la classification que nous avons suivie précédemment et qui consiste à diviser les privilèges en privilèges généraux et immobiliers.

(59) Cass., 11 avr. 1933 (*Caz. Pal.*, 1933-2-137).

(60) Cass., 1-2-1893 (*D.*, 93-1-184).

(61) Lyon, 14 déc. 1832 (*S.*, 32-2-169). Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 263.

Il paraît plus commode de classer les privilèges inscrits et ceux dispensés d'inscription. Ces derniers portent d'ailleurs, la plupart, sur les revenus de l'immeuble seulement.

Parmi les privilèges dispensés d'inscription, on peut citer celui que le Trésor possède à raison du recouvrement des Contributions foncières, des droits de mutation par décès, des droits de mutation complémentaires et des condamnations pécuniaires pour crimes. Parmi les privilèges immobiliers inscrits, citons ceux que le Trésor possède à raison des sommes dues par les comptables, à raison des droits de mutation différés ou complémentaires en matière de bien de famille et à raison des frais de justice criminelle.

On peut citer également certains recouvrements qui peuvent être effectués par des groupements autorisés et qui sont assortis du même privilège que celui que possède le Trésor, tels que ceux des sommes dues au syndic des propriétaires de voies privées.

Il existe encore d'autres privilèges du Trésor de moindre importance que le cadre limité de cet ouvrage nous oblige à passer sous silence.

Voici les principales caractéristiques des privilèges du Trésor que nous venons d'énumérer :

1° *Privilèges dispensés d'inscription.*

Recouvrement des contributions foncières. Le Trésor peut produire par privilège pour les contributions foncières portant sur l'immeuble vendu (62) et affé-

(62) Cass., 24 juill. 1929 (*Gaz. Pal.*, 29-2-686).

rentes aux deux dernières années comptées à partir de la mise en recouvrement du rôle. Ce privilège ne s'exerce que sur les revenus de l'immeuble (63).

Cependant, la question s'est posée de savoir si l'article 685 du Code de Procédure Civile, qui comprend dans le prix à distribuer aux créanciers hypothécaires, les revenus de l'immeuble immobilisés par la transcription de la saisie (à présent par la transcription du comandement), fait échec au privilège du Trésor. La jurisprudence a décidé que la loi du 12 novembre 1808, qui a institué ce privilège, ne faisait aucune distinction entre les revenus non immobilisés ; que, d'autre part, la loi précitée était postérieure à la rédaction du Code de Procédure et que, si les législateurs avaient voulu faire cette distinction, ils l'auraient indiquée. En conséquence, le privilège s'étend à tous les revenus, immobilisés ou non (64), à savoir aux loyers et fermages et même aux intérêts du prix (65).

Le Trésor n'a pas le droit de réclamer par privilège des intérêts sur les contributions arriérées, car aucun impôt ne peut être augmenté, si ce n'est en vertu d'une loi. Cependant, d'après ULRÉ (66), l'acquéreur qui aurait payé le Trésor, aurait droit aux intérêts de la somme qu'il a avancée, bien qu'on ne puisse avoir plus de droits que son subrogeant. Il faudrait

(63) Code fiscal des Contributions directes, n° 399.

(64) Cass., 1^{er} août 1898 (S., 1899-1-65). Amiens, 31 janv. 1899 (S., 1901-2-167).

(65) Cass., 18 juill. 1932 (*Gaz. Pal.*, 1932-2-644).

(66) *Op. cit.*, n° 176.

alors qu'il justifie que ce paiement a bien été fait dans l'intérêt des créanciers.

Recouvrement des droits de mutation par décès.
Le recouvrement des droits de mutation par décès s'exerce également sur les revenus de l'immeuble compris dans la succession (67). Va-t-il s'exercer dans les mêmes conditions que celles que nous venons d'examiner à propos des contributions foncières ?

Par quatre arrêts du 23 juin 1857 (68), la Cour de Cassation a déclaré que ce privilège ne pouvait s'exercer que sur les revenus, mais, comme là non plus la loi ne précise pas de quels revenus il s'agit, on pourrait admettre qu'il s'exerce même sur les revenus immobilisés. La jurisprudence s'est pourtant prononcée en sens contraire et n'admet pas que ce privilège s'exerce avant celui des créanciers de la succession (69).

Recouvrement des condamnations pécuniaires pour crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.
Ce privilège s'exerce sur le prix total de l'immeuble et prend rang entre les numéros 1 et 2 de l'article 2101 du Code Civil (loi du 14 novembre 1918, art. 2).

Recouvrement des droits de mutation complémentaires, en vertu de la loi du 16 avril 1930 (art. 15). Aux termes de cette loi, le droit de mutation est réduit des trois quarts lorsqu'il s'agit de bois et forêts suscep-

(67) Loi du 22 frimaire an VII, art. 32.

(68) (D., 1857-1-242.)

(69) Cass., 25 oct. 1922 (D., 1925-1-238).

tibles d'aménagement et que l'acquéreur s'est engagé à soumettre les bois et forêts, objets de l'acquisition, à un régime d'exploitation normale pendant trente ans. Au cas où l'acquéreur ne tiendrait pas son engagement, les droits complémentaires deviendraient exigibles, ainsi qu'un droit supplémentaire égal à la moitié de la réduction consentie. Pour le recouvrement de ces droits, le Trésor peut produire sur le prix de l'immeuble par privilège (70). C'est là une innovation, car, jusqu'à présent, le privilège du Trésor, dispensé d'inscription ne s'exerçait que sur les revenus de l'immeuble. Cependant, pour justifier cette dispense d'inscription, on peut considérer que les tiers sont suffisamment avertis des droits du Trésor par la lecture de l'acte de propriété et la mention de l'enregistrement.

Recouvrement des contributions dues par les propriétaires de voies privées. Les propriétaires de voies privées peuvent se voir réclamer des contributions par leur syndic pour l'entretien de la voie. Le syndic a, pour le recouvrement de ces contributions, un privilège sur les fruits et revenus, en plus du privilège qu'il a sur l'immeuble s'il l'a fait inscrire, et ce en vertu de la loi du 11 juillet 1912 (v. *infra*, « Privilèges inscrits »).

2° *Privilèges inscrits.*

Sur les biens des comptables. Le Trésor a un privilège sur les biens immeubles des comptables acquis

(70) Code Enregistrement, art. 403 et 455.

à titre onéreux par ces derniers ou par leurs femmes postérieurement à leur nomination, et ce aux termes de la loi du 5 septembre 1807. Ce privilège ne s'exerce qu'après les privilèges généraux et spéciaux énoncés aux articles 2101, 2102 et 2103 du Code Civil.

Recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. Une loi du 5 septembre 1807 distincte de la précédente, accorde au Trésor un privilège général sur les biens meubles et immeubles des condamnés, en garantie du remboursement des frais de justice en matière pénale. Ce privilège ne vient qu'après les privilèges prévus par les articles 2101 et 2103 du Code Civil, les hypothèques antérieures à la date du mandat d'arrêt, et les honoraires du défenseur.

Pour ces privilèges sur les biens des comptables et ceux pour le recouvrement des frais de justice, l'inscription doit être prise dans le délai de deux mois à dater, dans le premier cas, de l'acte translatif de propriété et, dans le deuxième, du jugement de condamnation.

Recouvrement de la plus-value. Le décret-loi du 8 août 1935 sur l'expropriation a accordé à l'administration le droit de recouvrer contre les propriétaires, dont les immeubles ont acquis une plus-value à raison des travaux publics effectués dans le voisinage, une indemnité à fixer par expert. Pour le recouvrement de cette indemnité, l'administration, en vertu de l'article 76 du décret-loi du 8 août 1935 modifié par le décret du 30 octobre 1935, peut produire par privi-

lège sur la plus-value dont l'immeuble a bénéficié, à condition d'avoir inscrit son privilège dans le mois qui suit la notification « qui lui est faite du mode » de paiement choisi par le propriétaire ». Ce privilège prend rang après ceux de l'article 2103.

Bien de famille. En vertu de la loi du 31 mars 1931 (art. 18) modifiée par le décret-loi du 21 avril 1939, qui exempte du droit de mutation par décès le bien de famille, le Trésor a un privilège sur l'immeuble pour le paiement du droit de mutation qui deviendrait exigible au cas où le règlement édicté par la loi et concernant l'exploitation de l'immeuble ne serait pas observé par le propriétaire. Le privilège doit être inscrit dans les six mois à dater de la déclaration de succession.

Recouvrement des droits de mutation complémentaires. Le Trésor a le même privilège que ci-dessus pour le recouvrement des droits de mutation par décès, lorsqu'il a été accordé aux débiteurs de ces droits la faculté de payer par règlements fractionnés. Le privilège s'exerce sur les immeubles dépendant de la succession, à charge par le Trésor de l'inscrire dans les six mois du jour de la déclaration de succession (Code Enregistrement, n° 414).

Le Trésor a le même privilège si le paiement des droits de mutation est différé jusqu'au jour de la réunion de la nue-propriété à l'usufruit (Code de l'Enregistrement, n°s 140, 142).

Recouvrement des contributions dues par les propriétaires de voies privées. Le syndic des propriétaires

de voies privées peut produire, pour le recouvrement des contributions dues par ces propriétaires à raison des travaux et dépenses prévus par la loi du 22 juillet 1912, sur les prix des immeubles riverains de la voie privée, par privilège « ...lequel prendra rang « à la date de l'inscription requise par le syndic » (art. 13 de la loi précitée).

CHAPITRE VI

DELAI DE LA PRODUCTION

Le délai dans lequel le créancier doit produire est régi par l'article 754 du Code de Procédure qui commence ainsi : « Dans les quarante jours de cette « sommation, tout créancier est tenu de produire... »

SECTION I

CALCUL DU DELAI

1. — *Est-ce un délai franc ?* Selon l'adage « *dies termini a quo non computatur in termino* », le *dies a quo* n'est pas compté. Le délai ne court donc que du lendemain de la sommation de produire.

Le « *dies ad quem* » est-il compté ? Aux termes de l'article 1033 « le jour de la signification et celui « de l'échéance ne sont pas comptés dans le délai « fixé, pour tous actes faits à personne ou à domicile ». Or, le délai de quarante jours part d'une sommation délivrée à domicile élu.

Cependant, on considère qu'il doit être fait exception à cette règle lorsque, dans des cas particuliers, le législateur a voulu que le délai expire le jour même de son échéance. L'expression « dans le délai de » indique suffisamment cette intention. C'est ainsi que les délais fixés en matière de production à contribution (art. 664), de requête civile (art. 483) et d'appel de jugement de paix (loi du 25 mai 1838, art. 13) ne sont pas réputés des délais francs (1).

L'intention du législateur d'enfermer ce délai dans les limites les plus étroites se révèlent également lorsqu'on étudie les travaux préparatoires. En portant le délai de production de trente à quarante jours, la réforme de 1858 a entendu faire de ce délai un délai strict (2). Ainsi, au cas où la sommation aurait lieu le 15 janvier, la production devrait être déposée le 24 février au plus tard.

La production doit être déposée au greffe du tribunal indiqué dans la sommation, c'est-à-dire du tribunal de l'ouverture de l'ordre. En principe, la production devrait être remise au juge-commissaire, puisque celui-ci, aux termes de l'article 754 du Code de Procédure Civile, doit faire mention de la remise sur le procès-verbal. En fait, le juge-commissaire n'étant pas présent au greffe, la production est remise au greffier, qui doit délivrer un récépissé du dépôt, s'il lui en est demandé. Quant à la mention sur le

(1) Garsonnet et César Bru, *op. cit.*, II, n° 70.

(2) Aix, 28 janv. 1871 (*D.*, 1872-2-30). Paris, 10 déc. 1896 (*Gaz. Pal.*, 1897-1-176).

procès-verbal, elle est faite ultérieurement par le juge-commissaire.

On a prétendu que la production devrait être déposée avant la fermeture du greffe, car le greffier, n'étant pas obligé de recevoir des actes après les heures de fermeture, pourrait ainsi faire exception à la règle au profit d'un créancier et le favoriser aux dépens d'un autre. La forclusion que pourrait encourir un créancier dépendrait donc de la partialité du greffier (3). Cette raison n'est pas sans valeur, mais on ne voit pas pourquoi elle serait invoquée dans la procédure d'ordre et non dans les autres procédures. D'autre part, la loi a accordé au créancier quarante jours, qui doivent se compter de minuit à minuit et ce n'est pas pour une raison pratique ou même d'équité qu'on restreindrait le délai prévu par l'article 754. Cependant, on pourrait prétendre que, pour permettre au juge de se conformer aux prescriptions de l'article 754 qui lui enjoint de faire mention de la remise de la production sur le procès-verbal, il est indispensable que cette remise ait lieu pendant les heures normales d'ouverture du greffe. Mais, cette raison ne serait pas encore suffisante pour abréger le délai imparti aux créanciers, car cette mention n'est pas exigée à peine de nullité (4). On peut donc conclure que le délai de quarante jours expire bien à minuit.

Au cas où le délai expire un jour de fête, peut-il

(3) Garsonnet et César Bru, *op. cit.*, T. V. 660. Bioche, *op. cit.*, 337.

(4) Garsonnet et César Bru, *loc. cit.*

être prorogé au lendemain ? La Cour de Cassation dans son arrêt du 30 avril 1890 posait la question sans la résoudre. GARSONNET l'a résolue par l'affirmative en s'appuyant sur la loi du 13 avril 1895 qui est venue modifier l'article 1033. Elle décide, en effet, que « quand le dernier jour d'un délai quelconque de « procédure, franc ou non, est un jour férié, ce délai « sera prorogé jusqu'au lendemain ». La loi du 13 avril 1922 a supprimé les mots « francs ou non », mais les termes sont suffisamment explicites pour qu'il ne subsiste aucune équivoque. La question posée par l'arrêt de 1890 se trouve donc actuellement résolue.

Les délais de distance s'ajoutent-ils aux quarante jours fixés par l'article 754 ? Si l'on s'en tenait aux termes de l'article 1033 actuel, la solution ne ferait aucun doute. L'article 1033 est ainsi conçu : « ...lorsque, « en vertu des lois, décrets et ordonnances, il y aura « lieu à augmentation des délais ordinaires, les délais « prescrits pour tous actes faits à personne ou à domi- « cile, seront, selon les cas, augmentés des délais « égaux à ceux prévus par les articles 5 et 73 pour « les citations et ajournements ». L'article 754 ne prévoyant aucune augmentation des délais à raison de la distance, ce paragraphe de l'article 1033 ne devait recevoir aucune application en l'espèce. Il y avait donc à ce sujet encore moins de difficulté que sur la question de savoir si le *dies ad quem* devait être ou non compris dans le calcul des quarante jours.

Cependant, ce n'est pas ainsi que la jurisprudence interprète ce texte généralement. Elle estime que l'augmentation du délai à raison des distances a lieu dans les différentes procédures, même en l'absence d'un texte spécial ; elle s'appuie pour justifier cette théorie sur l'ancienne rédaction de l'article 1033, avant qu'il n'ait été modifié par la loi du 13 mars 1922. Il était ainsi conçu : « Le jour de la signification
« et celui de l'échéance ne sont point comptés dans
« le délai général fixé pour les ajournements, les
« citations, sommations et autres actes faits à per-
« sonne ou domicile. Ce délai sera augmenté d'un
« jour à raison de cinq myriamètres de distance. Il
« en sera de même dans tous les cas prévus, en ma-
« tière civile et commerciale, lorsqu'en vertu de lois,
« décrets ou ordonnances, il y a lieu d'augmenter un
« délai à raison des distances ». Ainsi, pour tous les
actes faits à domicile ou à personne, le délai sera
augmenté d'un jour par cinq myriamètres ; ce n'est
que pour les autres actes que la loi devra prévoir
cette augmentation pour que l'article 1033 s'applique.
La loi de 1922 qui est venue modifier le calcul du
délai de distance, n'a pas voulu toucher aux cas
auxquels il s'appliquait. C'est ainsi que les délais de
distance s'appliquaient aux appels et que, récemment,
la Cour de Cassation a admis que le délai pour inter-
jeter appel d'une ordonnance de référé doit s'aug-
menter à raison des distances (5). La Cour de Douai

(5) Cass., 4 janv. 1939 (*Gaz. Pal.*, 11 fév. 1939). Dans le même sens, Cass., 24 avril 1928 (*Gaz. Pal.*, 1928-1-816).

estime que la loi du 13 mars 1922 « avait maintenu
« les principes généraux précédemment posés et en
« vertu desquels l'augmentation des délais à raison
« de la distance constituait le droit commun en
« l'absence d'un texte contenant une disposition
« contraire » (6). Or, il n'y a aucune disposition con-
traire à ce principe en matière d'ordre.

Cependant, la doctrine estime que pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut pour le *dies ad quem*, le délai de quarante jours ne doit pas être augmenté (7). C'est, en effet, contraire à l'esprit de la loi et le législateur, en portant à quarante jours le délai primitivement fixé à trente jours, a bien marqué son intention de donner à ce délai un caractère strict, non susceptible d'augmentation à quelque titre que ce soit (8).

On pourrait donner un autre argument pour justifier l'inapplicabilité de l'article 1033 à la procédure d'ordre. Il a, en effet, été jugé que la procédure de saisie immobilière était une procédure spéciale qui avait ses règles propres (9). On pourrait prétendre la même chose de l'ordre qui n'a rien de commun avec les autres matières que traite le code de procédure, mais il ne semble pas que la doctrine ait envisagé,

(6) Douai, 22 juill. 1924 (*D.*, 1925-2-49).

(7) Aix, 28 janv. 1871 (*S.*, 1872-2-110).

(8) Contra : Paris, 16 nov. 1812 (*P. chr. D. A.* 10.818). Carré Chauveau, quest. 2.555. Bioche, *op. cit.*, 321.

(9) Cass., 8 avr. 1862 (*D. P.*, 1862-1-292). « La disposition de l'article 1.033 qui prescrit l'augmentation des délais à raison des distances n'est pas applicable aux actes de la saisie immobilière ».

tout au moins sur ce point, son assimilation avec la saisie immobilière. D'autre part, lorsque la loi, en cette matière, autorise l'augmentation des délais à raison de la distance, elle le prévoit expressément : c'est ainsi que l'article 762 dit que « l'appel est inter-
« jeté dans les dix jours de la signification à avoué,
« outre un jour par cinq myriamètres de distance... »
On peut donc en conclure pour toutes ces raisons que le délai de quarante jours n'est pas susceptible d'augmentation.

SECTION II

POINT DE DÉPART DU DÉLAI

Au cas où les sommations n'auraient pas été délivrées en même temps, le délai pour produire part-il pour chaque créancier de la sommation qui lui a été délivrée ou de la dernière sommation ?

En faveur de cette dernière théorie, on peut faire valoir que le but de la loi est essentiellement de ne pas retarder l'établissement du règlement provisoire en autorisant une production tardive : tant que le délai ne sera pas expiré pour tous les créanciers, le juge ne pourra dresser le règlement ; il n'est donc pas nécessaire de prononcer la déchéance du créancier qui aurait produit dans les quarante jours de la dernière sommation, bien que sa production soit tardive par rapport à la sommation qu'il a personnellement reçue ; il n'en résultera aucun retard dans l'établissement de l'ordre.

D'autre part, on hésite souvent à produire, lorsqu'on ignore si l'on aura des chances d'être colloqué ; on préfère attendre, afin d'éviter des frais inutiles, le dernier jour, pour pouvoir se rendre compte, d'après les productions déposées, de ses chances de venir en ordre utile (10).

Enfin, aux termes de l'article 755, il est prescrit que : « l'état de collocation doit être dressé dans les « vingt jours qui suivent l'expiration du délai ci-« dessus », c'est-à-dire du délai de quarante jours. Si le législateur n'avait pas voulu édicter un délai unique, il se serait exprimé autrement ; il aurait, par exemple, précisé que le point de départ du délai de vingt jours était à l'expiration du délai imparti au dernier créancier sommé.

Cette théorie a la faveur de la doctrine (11). Garsonnet déclare que « le fait de faire courir le délai « individuellement pour chaque créancier serait une « rigueur inutile » (12). Chauveau fait remarquer qu'à l'expression « chaque créancier » de l'ancien article 754, la loi a substitué celle de « tout créancier » qui comprend l'ensemble des créanciers sans acception individuelle (13). D'autre part, la déchéance doit être une, exister ou ne pas exister pour tous les produisants à un moment donné, afin que le juge puisse la constater et que cette constatation serve de point

(10) Seligman, *op. cit.* Commentaire de la loi, p. 294, n° 287.

(11) Contra. Grosse et Rameau, t. II, n° 341.

(12) Garsonnet et César Bru, *op. cit.*, n° 660, note 11.

(13) Chauveau sur Carré. Question.

de départ au délai dans lequel le règlement provisoire doit être dressé. La Cour de Caen dit, dans un arrêt du 31 août 1863 (14), que « l'original de ces sommations étant remis au juge-commissaire, il ne peut connaître avec certitude quelles sont les déchéances qu'il doit constater définitivement et dresser l'état de collocation sur les pièces produites, qu'après l'expiration du délai de quarante jours à partir de la dernière sommation ».

Etant donné la faveur que la jurisprudence a témoignée aux produisants, notamment en ce qui concerne le dépôt des pièces, on pouvait supposer qu'elle admettrait la théorie la plus avantageuse pour le créancier. D'ailleurs, en ce qui concerne le délai de contestation du règlement provisoire, la Cour de Cassation a admis que le délai courait de la dernière signification du règlement (15). Or, la rédaction des articles 754 et 756 à ce point de vue sont semblables. L'article 754 dit en effet : « dans les quarante jours de cette sommation, tout créancier est tenu de produire... » tandis que l'article 756 est ainsi conçu : « Faute par les créanciers produisants et la partie saisie de prendre communication de l'état de collocation et de contredire dans ledit délai, ils demeurent forclos ».

Pour justifier cette décision en ce qui concerne l'opposition au règlement provisoire, la Cour de Cas-

(14) S., 1864-2-191). Dans le même sens, Planiol et Ripert, *Tr. élém. dr. civil*, t. II, n° 1.055.

(15) Cass., 14 juin 1875 (D., 1875-1-417).

sation s'appuie sur la rédaction des articles 758 et 759. En effet, l'article 758 prescrit au juge-commissaire d'arrêter l'ordre et d'ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées, ce qu'il ne peut faire que lorsque le délai pour contredire est passé pour tous ; l'article 759 décide « que s'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre ». La loi ne reconnaît donc qu'un seul délai qui doit expirer le même jour, quelle qu'ait été la date de la dénonciation faite à chacun des créanciers ou au saisi. Il convient aussi que tous les créanciers aient le même délai, sans quoi il arriverait qu'un créancier pourrait contredire contre un autre qui serait dans l'impossibilité de défendre ses droits » (16).

La situation paraît être la même en ce qui concerne les productions, excepté le dernier argument : il n'y a pas, en effet, de lien de dépendance entre les créanciers produisant avant l'établissement du règlement provisoire, alors qu'il en existe un lors des contestations.

La Cour de Cassation n'a cependant pas admis cette théorie favorable aux créanciers produisant et a fait courir le délai de quarante jours pour chaque créancier de la sommation qu'il reçoit, sans qu'il puisse tirer avantage d'une sommation postérieure

(16) *Dalloz*, Répertoire général, Ordre, n° 161.

qu'un autre créancier aurait reçue. A l'appui de cette thèse, on soutient que chaque créancier ne doit s'attacher qu'à la sommation qu'il reçoit ; c'est là le point de départ de son droit. « Aucun lien de dépendance » n'existe entre les diverses productions faites à l'ordre en temps utile ; rien ne saurait donc suspendre le cours des déchéances individuelles et il serait injuste que le délai ne soit pas le même pour tous » (17). Enfin, de quel droit un créancier viendrait-il se prévaloir de la tardiveté ou même de la nullité d'une sommation qui ne lui a pas été faite, ce qui devrait être admis si l'on considère que le délai ne court que de la dernière sommation. La Cour de Cassation s'appuie, en outre, pour motiver sa décision sur l'article 753 qui enjoint à l'huissier d'insérer dans la sommation « l'avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déchu ». Tous ces arguments, excepté celui de l'absence d'interdépendance entre les créanciers, seraient aussi valables en ce qui concerne le délai de contestation et ont été néanmoins écartés en raison de leur contrariété avec les termes des articles 758 et 759. Ils ne sont donc guère probants. Cependant, il semble que telle était l'opinion du législateur, car la Circulaire du 2 mai 1859 disait « le délai de production court pour chaque créancier à partir de la sommation qui lui a été faite » (art. 62).

(17) Chauveau sur Carré, art. 754, Q. 2.555 *ter*.

SECTION III

CONTRE QUI COURENT LES DELAIS

Il semble que les délais doivent courir contre tous. La Circulaire du Garde des Sceaux précitée déclare que le « délai ne peut être prorogé sous aucun pré-
« texte » (n° 64). C'est ainsi que dans certains cas, en procédure ordinaire, il existe certaines causes d'interruption des délais ; or, en matière d'ordre, ces causes ne devraient pas jouer.

C'est ainsi que les délais de production courent même en période de vacations. C'est ainsi également que la mort du créancier après la signification de la sommation ne doit pas interrompre le cours du délai. Cependant, GARSONNET estime que la mort du créancier suspend les délais et que les héritiers ne peuvent être tenus de produire avant que les délais qu'ils ont pour prendre parti soient expirés (18).

D'après l'article 797 du Code Civil, « l'héritier ne
« peut être contraint à prendre qualité ». Mais, la sommation de produire ne l'oblige pas à prendre parti. Ainsi que nous l'avons vu en étudiant la capacité pour produire, la production à ordre rentre dans la catégorie des actes de pure administration et conservatoires que l'héritier peut accomplir sans attribution de qualité (19). D'autre part, si l'article 2.259 ne suspend pas les prescriptions ordinaires pendant le délai pour faire inventaire et délibérer, encore moins doit-on

(18) *Op. cit.*, n° 663.

(19) Cf. Seligman, *op. cit.*, n° 300.

suspendre, en faveur de l'héritier, le délai de production qui est un délai préfix (20).

La difficulté pourra se présenter au cas de succession vacante. L'article 811 ne prévoit la nomination d'un curateur qu'à l'expiration du délai pour faire inventaire et délibérer : le délai de quarante jours se trouvera à ce moment expiré et les créanciers de la succession pourront alors être lésés. GLASSON, TISSIER et MOREL, ainsi que BIOCHE, suggèrent la nomination d'un administrateur provisoire (21).

Au cas où l'avoué du créancier décèderait avant d'avoir produit, le délai ne serait pas néanmoins suspendu. La doctrine est unanime sur ce point (22). Cependant, en matière ordinaire, la mort de l'avoué ne suspend l'instance qu'au cas où il s'est déjà constitué. Or, il n'est guère possible, en fait, que l'avoué se soit déjà constitué avant la production, bien que l'article 753 prévoit le cas, mais sans le préciser. Il n'y a donc pas là, à proprement parler, une exception à la règle générale.

*
**

Il est généralement admis, par dérogation au principe que nous avons énoncé plus haut, que le délai de production ne court pas contre les créanciers suivants :

1° Les créanciers omis par le conservateur des hypothèques sur l'état des inscriptions. Ils n'ont pu, en conséquence, être sommés et peuvent produire et

(20) Bioche, *op. cit.*, n° 345.

(21) Bioche, *id.* Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, n° 1.479.

contester la régularité de l'ordre, « tant que le prix « n'a pas été payé par l'acquéreur ou tant que l'ordre « fait entre les créanciers n'a pas été homologué » (22) (art. 2.198 Code Civil). L'article précité est formel sur ce point et l'article 755 n'y déroge point. D'ailleurs, ajoute GARSONNET, les créanciers non sommés ne sont point en faute et ils ne peuvent donc être forclos. Cependant cet argument supplémentaire ne paraît pas suffisant. Le délai est en effet fatal pour tous, qu'il y ait cas de force majeure ou non. C'est pour cette raison que la Commission du Corps Législatif avait repoussé l'amendement MILLET permettant au juge-commissaire de proroger le délai de production pour causes graves.

Le créancier omis dans l'état sur transcription conserve un recours contre le conservateur des hypothèques en vertu de l'article 2.198 et celui-ci ne peut obliger le créancier à se retourner d'abord contre celui qui aurait été colloqué en ses lieu et place (23).

2° Le créancier inscrit, qui n'a pas été sommé bien que mentionné dans l'état sur transcription. Il est donc victime d'une erreur du poursuivant. Son cas n'est pas prévu par l'article 2.198 du Code Civil. En vertu de quel principe va-t-on l'admettre à contester la régularité de l'ordre ? CARRÉ et CHAUVEAU s'appuient sur le fait que l'ordre est « *res inter alios judicata* » et qu'il n'est pas opposable au créancier

(22) Garsonnet, *op. cit.*, n° 663. Seligman, n° 301.

(23) Nancy, 2 juin 1900 (*D.*, 1900-2-462).

omis (24). C'est également l'opinion de RICHÉ, le rapporteur de la Commission, lorsqu'il dit sous l'article 767 : « quant au cas où un créancier inscrit n'aurait « pas été appelé à l'ordre... il nous semble qu'outre le « recours contre l'ordonnance, il a le droit radical « d'attaquer l'ordre par voie de tierce opposition ou « de nullité ». Les créanciers colloqués au détriment du créancier omis devront donc rapporter les sommes par eux touchées. GARSONNET est cependant d'un avis contraire : lorsque le paiement des bordereaux a eu lieu, le créancier ne peut que se retourner contre le dernier créancier colloqué à son préjudice. Nous n'étudierons pas plus avant cette question qui appartient plus à l'ordonnance de clôture et de ses effets qu'à la production. De toute manière, le créancier non sommé conserve un recours contre le poursuivant en vertu de l'article 1382 du Code Civil.

3° Le créancier qui n'a pas été régulièrement sommé et dont la sommation est nulle. Cette nullité doit être particulièrement rare depuis la loi du 12 janvier 1933, qui fait dépendre la nullité de l'exploit du préjudice qu'elle a pu causer à son destinataire. Et même GARSONNET ne considère pas que l'indication du délai dans la sommation prévue par l'article 753 soit exigée à peine de nullité, selon le principe que nul n'est censé ignorer la loi ; c'est au créancier qu'il incombe de vérifier le délai en se reportant aux articles 753 et 754 du Code de Procédure. Il exige que l'exploit porte qu'il est fait au créancier sommation

(24) Carré Chauveau, *op. cit.*, n° 2.549 septièmes.

de produire. L'indication de l'immeuble dont le prix est à distribuer ne serait même pas indispensable ; le créancier a, en effet, la faculté de se renseigner au greffe. Enfin, il faut considérer que le créancier est déjà averti de l'ouverture de l'ordre par la tentative de règlement amiable.

4° Les créanciers dont les créances dépendent d'un compte qui n'est pas encore apuré. « C'est aux autres « créanciers à hâter la liquidation du compte », dit GARSONNET. Et « si l'ordre est clos et les bordereaux « délivrés avant cette époque, ils ne sont payés qu'en « fournissant caution de restituer au cas où les créan- « ciers dont les droits sont encore en suspens leur « seraient reconnus préférables » (25). Cette affirmation semble, cependant, impliquer que le Juge et les autres créanciers ont été avertis de cette cause suspensive. Il est donc nécessaire que le créancier éventuel ait conservé ses droits en demandant une collocation provisoire. C'est d'ailleurs ce qui résulte des arrêts cités à propos de la forme de la production. Nous arrivons donc à une solution différente de celle que semble adopter GARSONNET en déclarant que le délai de production ne court pas contre les créanciers dont les créances ne sont pas encore liquidées.

5° Les créanciers incapables tant que « leur incapacité n'a pas pris fin soit par autorisation maritale « ou de justice, soit par la nomination d'un tuteur ou « d'un conseil judiciaire », dit GARSONNET. La Cour

(25) *Op. cit.*, n° 633. Dans le même sens, Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. XIII, n° 1.055.

de Cassation, dans deux arrêts du 29 août 1870 et 6 mars 1878, a statué dans le même sens (26). Pour ULRy, il appartiendrait au poursuivant d'organiser la tutelle du mineur afin que la poursuite de l'ordre soit régulière, car le mineur, d'après ce même auteur, aurait, de même que tout créancier omis, la faculté d'attaquer l'ordre comme nul à son égard (27). GARSONNET, par contre, n'exige pas du poursuivant l'accomplissement d'une telle formalité que, bien souvent, il serait dans l'impossibilité de mener à bonne fin, faute de renseignements suffisants. Le délai de quarante jours, pour GARSONNET, commencerait à courir du jour où l'incapable serait habilité.

BIOCHE est d'un avis opposé ; pour lui « il ne s'agit
« pas d'une prescription ; les faits particuliers appli-
« cables à l'un des créanciers ne peuvent affecter la
« marche d'une procédure organisée dans l'intérêt de
« tous » (28). « A plus forte raison, la déchéance est-
« elle opposable à la femme dotale : elle n'est pas
« dans la complète impossibilité d'agir et doit se
« munir à temps des autorisations nécessaires » (29).
Il cite à l'appui de sa thèse les arrêts de Cassation du
15 mai 1849 et de Limoges du 4 mars 1858. On peut
encore citer dans le même sens GROSSE et RAMEAU :
« La procédure d'ordre est une à l'égard des créan-
« ciers entre eux ; les faits particuliers applicables à

(26) *D.*, 1870-1-353 ; 1878-1-315.

(27) *Op. cit.*, n° 65.

(28) *Op. cit.*, n° 346.

(29) *Op. cit.*, n° 347.

« l'un ou à plusieurs de ceux-ci ne sauraient affecter
« la marche d'ensemble d'une procédure collective-
« ment liée dans l'intérêt de tous. Il pourra parfois
« résulter un mal accidentel de ce principe ; mais le
« bien général ne permet pas de faire état de cet
« accident » (30).

La plupart des auteurs ont adopté le point de vue de GARSONNET ; la Cour de Cassation l'a également adopté (31), sans d'ailleurs le justifier, se fondant sans doute sur le principe « *agere non valenti, non currit praescriptio* » et, sur les articles 2252 du Code civil et suivants. Cependant, si l'on adopte la distinction entre les délais préfix (dans lesquels il convient de ranger les délais de procédure) et les prescriptions proprement dites, on est obligé d'admettre que le principe et les articles cités plus haut ne s'appliquent pas au délai de production. GARSONNET dit d'ailleurs que « les délais de procédure, même les
« plus longs, ne sont pas soumis à la règle qui suspend la prescription en faveur des mineurs et
« interdits » (32).

En effet, l'établissement de la prescription « se justifie par une double considération » ; d'une part, elle doit remédier au préjudice que pourrait causer aux tiers l'inaction du titulaire d'un droit et d'autre part « l'inaction du titulaire fait présumer de sa part
« l'intention de renoncer à ses droits » (33). Mais, en

(30) Grosse et Rameau, *Traité de procédure*, t. II, p. 61, n° 653.

(31) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, 1475. Ulry, n° 65.

(32) *Op. cit.*, t. II, n° 66.

(33) Aubry et Rau, § 770, note 2.

ce qui concerne les délais préfix, on ne prend en considération que l'intérêt général, à savoir la bonne marche du procès.

Or, nous avons vu quelle importance le législateur de 1858 attachait à la conclusion rapide de l'ordre. La présence d'un mineur ou d'un prodigue va-t-elle donc suspendre toute la procédure pendant un temps indéterminé ou risquer de la rendre nulle ? Il semble que cette interprétation soit contraire au vœu de la loi.

Cependant, la réponse ne peut être douteuse. La question capitale est celle de savoir si la sommation de produire est régulière ou non. Dans le premier cas, le délai aura couru ; dans le second, il ne peut être question de suspension ou de prorogation d'un délai qui n'a pas commencé à courir.

Considérons le cas du mineur qui bénéficie d'une inscription d'hypothèque et dont la tutelle n'est pas encore organisée. La sommation ne pourra lui être utilement délivrée, suivant le principe que tout exploit doit, pour être valable, être signifié au tuteur (34). Il faudra donc attendre l'organisation de sa tutelle pour suivre la procédure d'ordre.

Au cas où le mineur ne peut pas être sommé, lorsque, par exemple, son hypothèque est légale et dispensée d'inscription et que son existence est inconnue du poursuivant, les délais ne devraient pas être suspendus en sa faveur.

Il en serait de même au cas où la sommation serait délivrée à un majeur et où la succession de ce der-

(34) Cass., 20 juin 1883 (S., 84-1-327 ; D., 84-1-248).

nier serait dévolue, avant l'expiration du délai de quarante jours, à un mineur dont la tutelle ne serait pas organisée. Cependant, dans ces deux derniers cas, la jurisprudence précitée semble admettre que les délais sont suspendus en leur faveur.

Le problème est identique pour le prodigue. Quant à la femme mariée, la question ne se pose plus actuellement, puisqu'elle a la capacité d'ester en justice ; le défaut d'assistance de son mari ne serait plus une excuse suffisante à son inaction.

CHAPITRE VII

FORCLUSION DU DROIT DE PRODUIRE

SECTION I

CONSTATATION DE LA FORCLUSION

L'article 755 dit que : « L'expiration du délai de « quarante jours ci-dessus fixé emporte de plein « droit déchéance contre les créanciers non produi- « sants. Le juge la constate immédiatement et d'of- « fice sur le procès-verbal... ». Nous pouvons déduire des termes de cet article les conséquences suivantes :

1° La forclusion est constatée par le juge d'office et n'a donc pas besoin d'être invoquée par une partie pour être prononcée. Cette constatation ne dépendant pas de l'initiative des autres produisants ne pourrait être couverte par leur acquiescement (1).

(1) Pau, 26 juin 1901 (*J. av.*, 1901, p. 464).

2° La forclusion est seulement constatée ; elle existe donc même en dehors de toute intervention du juge : si ce dernier omet de la constater, cette omission ne saurait couvrir la forclusion et pourra être réparée en tout état de cause, même en Cassation (2).

3° La constatation du juge n'est pas en elle-même une décision et ne saurait donc faire l'objet d'une voie de recours. En fait, cependant, la décision du juge pourra être attaquée par voie de contredit au règlement provisoire.

SECTION II

EFFETS DE LA FORCLUSION

Nous avons examiné, en traitant dans les précédents chapitres des formes de la production et des délais qui étaient impartis pour son accomplissement, les causes de la forclusion. Nous ne reviendrons donc pas sur cette question et nous nous bornerons à examiner les conséquences de la déchéance prévue par l'article 755.

§ 1 — Perte des avantages attachés à la demande en justice

La forclusion étant constatée par le juge à l'expiration du délai de quarante jours, toute production qui aurait lieu après cette date doit être déclarée nulle et de nul effet. En conséquence, les effets de la demande en justice, qui étaient attachés à la produc-

(2) Caen, 23 janv. 1860 (*J. av.*, 1860, p. 171).

tion en raison de son caractère, vont se trouver annihilés. C'est ainsi que l'interruption de prescription ne sera pas acquise.

En ce qui concerne les intérêts moratoires, la question est plus délicate depuis la loi du 7 avril 1900, qui a modifié l'article 1.053 du Code Civil en faisant courir les intérêts moratoires du jour d'une simple sommation de payer. La production tardive équivaut-elle à cette sommation ? La réponse nous paraît devoir être négative, la loi de 1900 ayant employé le mot précis de « sommation » et ayant ainsi manifesté qu'elle n'accordait les intérêts moratoires qu'à condition que le débiteur fût mis en demeure de payer le principal par un acte délivré *à sa personne ou à son domicile par un officier ministériel*. Or, rien de tel n'existe dans une production déposée tardivement au greffe et que le vendeur ou le saisi ignorera s'il néglige de suivre les opérations de l'ordre. Nous estimons donc que la disposition de l'article 1153 dont s'agit doit être interprétée restrictivement, comme toutes les exceptions au droit commun, et que la production tardive ne peut faire courir les intérêts moratoires.

§ 2. — Perte des avantages attachés à la production

A. — PERTE DU PRIVILÈGE

a) *Créanciers hypothécaires inscrits*. Le principal effet de la forclusion est de priver le créancier hypothécaire de son droit de préférence vis-à-vis des créanciers produisants. Cette déchéance n'est donc que relative : « elle n'a d'effet qu'au regard des autres créan-

« ciers hypothécaires qui sont portés dans l'ordre » (3) ; en effet, l'article 2.180, qui énumère les causes d'extinction des hypothèques, ne comprend pas le défaut de production.

La forclusion encourue par le créancier hypothécaire laisse subsister tous ses droits à l'égard de ceux qui ne sont pas parties à l'ordre, à savoir les autres créanciers forclos et les créanciers chirographaires. S'il reste un reliquat du prix, le créancier hypothécaire pourra exercer sur lui son droit de préférence et en demander l'attribution.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 10 juin 1879 (4) a paru cependant donner un caractère absolu à cette déchéance dans le cas suivant : il s'agissait d'un vendeur auquel la notification de purge avait été faite et qui, sans avoir produit, avait prétendu exercer son action résolutoire, une fois les délais de production expirés. La Cour a écarté son action, motifs pris de ce que, en omettant de produire, il avait perdu son privilège et, par conséquent, en vertu de l'article 7 de la loi de 1855, son action résolutoire. Cet arrêt paraît en contradiction avec la jurisprudence actuelle. Il semble que, si le créancier a perdu son action résolutoire, ce n'est pas parce qu'il a perdu son privilège à l'égard de tous, puisqu'il est reconnu qu'il peut encore l'exercer vis-à-vis des autres créanciers forclos et chirographaires sur le reliquat du prix, mais bien plutôt parce que l'exercice de ce droit serait une façon indi-

(3) Chambéry, 25 juin 1890. (*La Loi* des 4-5 août 1890).

(4) S., 1881-1-419.

recte de le rétablir dans son privilège à l'égard des autres créanciers produisant. On peut prétendre également que son privilège ne peut plus s'exercer sur l'immeuble, puisqu'il ne peut plus s'exercer à l'encontre de ceux qui ont conservé leurs droits réels sur cet immeuble (5) et que son privilège se trouve reporté sur le reliquat du prix.

b) Créanciers hypothécaires non inscrits. Les conséquences ne sauraient être les mêmes pour les créanciers hypothécaires non inscrits : il est indispensable, pour conserver leur privilège, qu'ils aient produit dans les délais, ainsi qu'il résulte des termes de l'article 717 du Code de Procédure. Ils ne pourront donc venir qu'au marc le franc sur le reliquat du prix, car bien qu'ils aient une hypothèque légale, la loi ne leur accorde aucun privilège mobilier (6).

c) Créanciers privilégiés. Leur sort va être le même que celui des créanciers hypothécaires inscrits. Ils ne perdront leur privilège que relativement aux créanciers produisant et pourront venir par préférence sur le reliquat du prix.

§ 3. — Conservation du droit d'intervenir à l'ordre

A. — DROIT DE CONTREDIRE

Le créancier forclos perd-il tout droit d'intervenir à l'ordre? Une ancienne jurisprudence lui avait refusé

(5) Cf. arrêt de Poitiers du 15 mai 1878 confirmé par l'arrêt de Cassation du 10 juin précité.

(6) Cf. Chauveau sur Carré, Q. 2.560 bis, qui estime cette rigueur inéquitable.

le droit de contredire et d'attaquer les collocations des créanciers produisants (7). Cependant, on ne voit pas pour quelle raison, puisque le créancier conserve un droit sur le reliquat du prix, on l'empêcherait de prévenir que ce reliquat soit absorbé indûment par les créanciers parties à l'ordre.

C'est ainsi qu'une jurisprudence, à présent constante, lui permet de critiquer les créances des produisants et de leur opposer toutes exceptions qu'il aurait pu soulever s'il n'avait été forclos (8).

On a cependant prétendu que le créancier forclos ne pourrait opposer aux créanciers produisants la forclusion qu'il a lui-même encourue. GARSONNET dit en effet : « La forclusion, dans les limites restreintes où
« l'on voit qu'elle existe, ne peut être invoquée que
« par les créanciers hypothécaires qui ont eux-mêmes
« produit en temps utile : un créancier chirogra-
« phaire et un créancier hypothécaire aussi négligent
« que celui qu'il prétend faire exclure n'auraient pas
« le droit de la demander » (9), et il s'appuie sur des arrêts de Cassation du 10 juin 1828 et 15 février 1837 (10).

Or, ainsi que nous l'avons vu, la jurisprudence a évolué depuis cette époque ; il est à remarquer d'ailleurs qu'aucun des arrêts précités ne concerne le cas

(7) Cass., 15 fév. 1837 (*D.*, 1837-1-190). V. également motifs de Seine, 6 juin 1893 (*J. av.*, 1894, p. 65).

(8) Glasson, Tissier Morel, *op. cit.*, n° 1.481. Cass., 14 mai 1889 (*D.*, 90-1-474). Cass., 25-3-1896 (*D.*, 96-1-294).

(9) *Op. cit.*, n° 664.

(10) *Dall.*, Rép., Ordre, n° 438.

de l'exception de forclusion ; tous traitent de « la « déchéance du droit de critiquer et d'attaquer la « collocation des autres créanciers inscrits et de subir « l'ordre tel qu'il a été fait en son absence ». Cette jurisprudence se concevait fort bien avant la loi de 1858 ; il était en effet permis aux créanciers de produire même après l'expiration du délai de quarante jours ; la jurisprudence ne visait qu'à interdire au créancier forclos les voies de recours contre l'ordonnance de clôture.

D'autre part, la forclusion doit être constatée par le juge d'office et peut l'être en tout état de cause. On ne voit donc pas comment le juge pourrait se refuser à l'appliquer si cette forclusion, qu'il avait omis de constater, lui était signalée.

Enfin, on ne voit pas non plus sur quel texte GARSONNET s'appuie pour refuser au créancier forclos le droit d'exiger que le même traitement qui lui a été infligé soit appliqué aux créanciers qui sont coupables de la même négligence que lui. Le créancier forclos peut avoir, d'autre part, un intérêt certain à voir les autres créanciers rétablis à leur rang sur le reliquat du prix.

D'ailleurs, GARSONNET ne semble pas avoir été suivi dans son opinion. GLASSON ne fait aucune distinction entre les diverses causes de contredits que peut invoquer le créancier forclos. Il dit en effet : « Le « créancier forclos peut donc, dans la mesure où sa « contestation serait susceptible de rendre disponible « une partie du prix, attaquer la collocation d'un

« créancier produisant qui aurait été indûment
« admis à l'ordre » (11).

B. — VOIES DE RECOURS

Il n'y a aucun doute que le créancier forclos, puisqu'il peut contredire au règlement provisoire, peut également s'opposer au règlement définitif si celui-ci n'est pas conforme au règlement provisoire ou au jugement rendu sur les contredits.

Peut-il former tierce opposition à l'ordonnance de clôture pour le motif que des créances auraient été admises qu'il entendrait contester ?

Il faut observer que la voie de tierce opposition n'est pas ouverte aux créanciers produisants, puisqu'ils ont été partie à l'ordre. Il serait donc assez paradoxal d'accorder ce droit à celui qui a commis une négligence et de lui donner le moyen de retarder la conclusion de l'ordre.

Par contre, la voie de tierce opposition est ouverte aux créanciers chirographaires en vertu de l'article 1167 du Code Civil (12). La situation des chirographaires ne saurait être meilleure que celle des créanciers hypothécaires qui ont au moins la faculté de se présenter comme créanciers chirographaires.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 2 mai 1881 (13) a refusé ce droit au créancier hypothécaire forclos dans le cas suivant : le tiers opposant faisait grief au jugement d'avoir colloqué des créanciers

(11) Glasson, Tissier, Morel, *op. cit.*, n° 1.481.

(12) Garsonnet, *op. cit.*, n° 725. Glasson, *op. cit.*, n° 1.511.

(13) *D.*, 82-1-255.

hypothécaires dont le rang lui était inférieur, mais sans discuter leur créance. L'arrêt dispose que si X et Y ont été colloqués avant le tiers opposant, c'est uniquement parce que ceux-ci avaient « encouru la « déchéance édictée par l'article 755 faute d'avoir produit dans le délai prescrit ; que dès lors le préjudice qu'ils ont éprouvé provient, non du jugement « précité qui ne porte aucune atteinte à leurs droits, « mais d'une négligence qui leur est personnelle ».

Cet argument est assez spécieux. Il ne saurait, en tous cas, être valable que si le créancier forclos faisait tierce opposition pour le seul motif qu'il n'a pas été colloqué. Mais s'il entend seulement contester certaines collocations qui diminuent le reliquat disponible, sa négligence n'est plus la seule cause du préjudice qu'il subit. Bien plus, admettons que les collocations qu'il conteste concernent des créances qui lui seraient de toute manière préférables, sa négligence sera sans lien avec le préjudice que lui cause l'admission de la créance contestée et l'argument fourni par l'arrêt précité ne sera pas suffisant pour refuser au créancier forclos la voie de la tierce opposition.

On pourra néanmoins reprocher au créancier forclos le fait d'avoir omis de contredire, puisque ce droit lui est reconnu. Mais ce reproche pourrait être fait également aux créanciers chirographaires, qui peuvent également contredire. Or, nous avons vu que la voie de tierce opposition leur était ouverte.

On pourrait, semble-t-il, trouver la solution à ce problème en décidant que, par le fait que le créancier

hypothécaire a reçu une sommation de produire, il se trouve partie à l'ordre et qu'en conséquence, il ne peut former tierce opposition.

CHAPITRE VIII

EFFETS DE LA PRODUCTION

SECTION I

LA PRODUCTION A L'ORDRE JUDICIAIRE CONSTITUE UNE DEMANDE EN JUSTICE

Nous avons déjà exposé, en étudiant les formes de la production à l'ordre judiciaire (v. chap. II, page 13), qu'elle constitue une demande en justice. Le créancier demande sa collocation, à son rang, dans le règlement provisoire à intervenir. Cette demande produira donc tous les effets ordinaires des demandes en justice dont les principaux sont de faire courir les intérêts moratoires et d'interrompre la prescription.

SECTION II

INTERETS MORATOIRES

Aux termes de l'article 1.153 du Code Civil, les intérêts moratoires sont dûs du jour d'une simple sommation ; à plus forte raison, le même effet doit-il être reconnu à la demande en justice. Cet effet ne se produit, bien entendu, que si la créance n'est pas déjà productrice d'intérêts.

Est-il nécessaire que la production contienne la demande de ces intérêts légaux ? La réponse doit être négative, la disposition de l'article 1.153 du Code Civil qui les fait courir du jour d'une sommation de payer, ayant précisé que le créancier n'est pas tenu de justifier d'une perte. Les intérêts courent donc de plein droit, abstraction faite de toute demande spéciale les concernant (GARSONNET et CÉZAR-BRU, t. V, n° 1828, p. 354).

SECTION III

INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION

La production interrompt la prescription, même si elle est rejetée, soit pour défaut de justification, soit parce que le créancier ne vient pas en ordre utile. On ne peut en effet, dans ces deux cas, objecter qu'aux termes de l'article 2.247 du Code Civil, l'interruption de la prescription est non avenue, si la demande est rejetée. Si, en effet, la production a été dans ces deux cas rejetée, c'est en tant qu'elle tendait à faire payer la créance sur le prix de l'immeuble hypothéqué, mais non en tant qu'elle tendait à faire déclarer la partie saisie débitrice du capital et des intérêts de cette créance (1). Il en serait autrement si la production était rejetée pour cause d'inexistence, nullité ou extinction du droit de créance.

(1) Grenoble, 2 juin 1831 (*Journ. avoués*, 1832, p. 662) ; Rouen, 23 mars 1856 (*S.*, 1857-2-742 ; *P.*, 1858, 319).

La production interrompt également la prescription quinquennale des intérêts de la créance (2).

SECTION IV

RESERVE DE L'ACTION RESOLUTOIRE

La production du vendeur non payé le rend-elle irrecevable à exercer l'action résolutoire ? Ecartons d'abord le cas où, dans sa production, le vendeur a formellement réservé son action résolutoire ; on ne peut induire d'une production contenant une semblable réserve que le vendeur est réputé avoir renoncé à cette action.

La question devient plus délicate lorsque le vendeur n'est pas colloqué en ordre utile ou lorsqu'il ne touche qu'une portion de son prix ; on objecte qu'en intervenant sans réserves dans l'ordre, en entrant en contact avec le tiers acquéreur et en demandant l'attribution du prix de vente, il a ratifié cette vente par sa présence et sa volonté d'en profiter, qu'il a fait acte d'acquiescement non seulement vis-à-vis de l'acquéreur, mais aussi vis-à-vis des autres créanciers produisants, et que la bonne foi s'oppose à ce qu'il inquiète ensuite ce tiers acquéreur qui a mis les deniers en distribution et les autres créanciers colloqués (3).

(2) Nîmes, 29 nov. 1853 (*Journ. avoués*, 1854, p. 232).

(3) Cass., 16 juill. 1818 (*S. et P.*, chron.) ; 2 juin 1824 (*S. et P.*, chron.).

L'opinion contraire invoque que le désistement d'une action doit être fait par un acte spécial et doit être accepté par la partie adverse, puisque ces conditions sont exigées par l'article 402 du Code de Procédure Civile pour le simple désistement d'instance, qui n'emporte pas abandon de l'action ; qu'au surplus, aucune disposition de loi ne déclare le créancier produisant déchu du droit de s'opposer à la continuation d'une procédure d'ordre qui lui préjudicie (4) ; qu'en admettant même que la production comporte un désistement de l'action en résolution, le vendeur peut, en se désistant de son acte de produit, rétracter son désistement d'action, tant qu'il n'est pas accepté (5).

La jurisprudence décide en général qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier si la renonciation peut s'induire des faits de la cause que les juges apprécient souverainement (6).

En tous cas, le créancier qui a produit dans un ordre perd ses droits contre la caution, même solidaire du débiteur, s'il n'a pas averti cette caution de la purge qui a précédé l'ordre, afin qu'elle puisse

(4) Caen, 28 juin 1813 (S. et P. chr.) ; Bordeaux, 29 mai 1835 (P. chr. ; D., 1835-2-140) ; Cass., 31 janv. 1837 (S., 1837-1-649) ; Nîmes, 21 fév. 1853 (*Journ. avoués*, 1854, p. 238) ; Cass., 11 déc. 1835 (D., 1856-1-256) ; Chauveau, quest. 2.556 *ter*.

(5) Cass., 9 déc. 1824 (S., 1825 1-293 ; P., 1825-2-417 ; D., 1825-1-131). Trib. Seine, 23 nov. 1886 (*La Loi*, 11 déc. 1886).

(6) Cass., 16 mars 1840 (S., 1840-1-321 ; P., 1840-1-723 ; D., 1840-1-158). Paris, 19 avril 1837 (P. 1837-1-409). Voir également les décisions rapportées dans la première note. Duranton, t. XVI, n° 379.

surenchérir ou exercer l'action résolutoire et ce par application de l'article 2037 du Code Civil (7).

De même, un créancier hypothécaire qui aurait été colloqué en rang utile, si sa production s'était produite dans le délai légal, n'est pas admis à l'action paulienne (8).

Vu et permis d'imprimer :
LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
G. ROUSSY.

Vu : LE DOYEN,
G. RIPERT.

Vu : LE PRÉSIDENT,
SOLUS

(7) Colmar, 29 avr. 1863 (*Gaz. Trib.*, 29 mai 1863).

(8) Trib. Seine, 3 janv. 1891 (*Le Droit*, 28 janv. 1891).

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e éd.
BAUDRY-LACANTINERIE et de LOYNES. — *Du nantissement, des privilèges et des hypothèques*, 3^e éd.
BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 3^e éd., v. Ordre.
BOURJON. — *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris*.
CHAUVEAU sous CARRÉ. — *Lois de la procédure civile*, 4^e éd.
DALLOZ. — *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, v. Ordre.
DEMOLOMBE. — *Cours de code Napoléon*.
FUZIER-HERMAN. — *Répertoire alphabétique du droit français*, v. Ordre.
GARSONNET et CÉSAR BRU. — *Traité théorique et pratique de procédure*, 3^e éd.
GLASSON, TISSIER et MOREL. — *Traité de procédure civile*, 3^e éd.
GROSSE et RAMEAU. — *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*.
HÉRICOURT. — *Traité de la vente des immeubles par décret (1752)*.
OLIVIER et MOURLON. — *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*.
PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e éd.
RAVIART (Eugène). — *Traité-Formulaire de procédure générale*, 5^e éd.
ROUSSEAU et LAISNEY. — *Dictionnaire de procédure civile*, v. Ordre.
SELIGMAN. — *Saisies immobilières et procédures d'ordre*.

SOLUS (Henry). — *Revue trimestrielle de droit civil*,
année 1934, p. 647.

TISSIER, DARRAS et LOUCHE-DESFONTAINES. — *Code de
procédure annoté*.

ULRY. — *Code des règles d'ordre*.

VANIER. — *Etude pratique sur l'ordre amiable*.

VERDIER. — *Traité de la transcription en matière hypo-
thécaire*.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — <i>Historique</i>	3
<i>Section I.</i> — Pratique du Châtelet	3
<i>Section II.</i> — Loi du 9 messidor an III	6
<i>Section III.</i> — Loi du 7 brumaire an VIII	7
<i>Section IV.</i> — Le Code de Procédure	9
<i>Section V.</i> — Loi du 25 mai 1858	11
CHAPITRE II. — <i>Caractères généraux de la produc- tion à l'ordre judiciaire</i>	13
<i>Section I.</i> — Définition de la production	13
<i>Section II.</i> — L'acte de produit	16
§ 1. — Historique	16
§ 2. — Formes	17
A. — Mandat et constitution d'avoué ..	18
B. — Nom du créancier	22
C. — Objet de la demande	22
D. — Moyens	34
E. — Indication de l'immeuble	35
F. — Production en sous-ordre et opposition en sous-ordre	36
CHAPITRE III. — <i>Dépôt des titres</i>	37
<i>Section I.</i> — Historique	37
<i>Section II.</i> — Pièces à déposer	39
<i>Section III.</i> — Nécessité du dépôt	40
CHAPITRE IV. — <i>Qui peut produire ?</i>	47
<i>Section I.</i> — Créanciers et ayants-droit	47
§ 1. — Production en sous-ordre	47

§ 2. — Opposition en sous-ordre	48
§ 3. — Créanciers subrogés	50
§ 4. — Prête-noms	52
§ 5. — Mandataires	52
<i>Section II.</i> — Capacité du produisant	53
§ 1. — Demande en justice	53
§ 2. — Action mobilière	55
§ 3. — Acte de pure administration	55
A. — Femme mariée	56
B. — Mineur	58
C. — Mineur émancipé	58
D. — Prodigue	58
E. — Commune	58
F. — Failli	59
G. — Liquidé judiciaire	59
§ 4. — Sanction de l'incapacité	59
a) Cas où l'incapable ne peut agir et doit être représenté	59
b) Cas où l'incapable peut agir avec autorisation ou assistance	60
CHAPITRE V. — <i>Pour quelles créances peut-on pro-</i> <i>duire ?</i>	61
<i>Section I.</i> — Historique	61
<i>Section II.</i> — Division des créances	62
§ 1. — Créances hypothécaires inscrites	63
§ 2. — Créances hypothécaires non ins- crites	66
A. — Inscription	66
B. — Femme mariée	67
C. — Mineur et Interdit	70
§ 3. — Créances privilégiées	71

A. — Historique	71
B. — Privilèges immobiliers	72
a) Privilège du vendeur	72
b) Privilège du copartageant ..	75
c) Privilège de l'architecte et de l'entrepreneur	76
d) Privilège des créanciers de la succession en cas de séparation des patrimoines	76
e) Privilèges institués par des lois spéciales	77
C. — Privilèges généraux	79
a) Frais généraux d'ordre	79
b) Privilèges de l'article 2101 du Code Civil	81
c) Privilèges du Trésor	91
CHAPITRE VI. — <i>Délai de la production à l'ordre judiciaire</i>	98
Section I. — Calcul du délai	98
Section II. — Point de départ du délai	104
Section III. — Contre qui courent les délais ?	109
CHAPITRE VII. — <i>Forclusion du droit de produire à l'ordre judiciaire</i>	117
Section I. — Constatation de la forclusion ..	117
Section II. — Effets de la forclusion	118
§ 1. — Perte des avantages attachés à la demande en justice	118
§ 2. — Perte des avantages attachés à la production	119
A. — Perte du privilège	119
a) Créanciers hypothécaires ins- crits	119

b) Créanciers hypothécaires non inscrits	121
c) Créanciers privilégiés	121
§ 3. — Conservation du droit d'interven- tion à l'ordre	121
A. — Droit de contredire	121
B. — Voies de recours	124
CHAPITRE VIII. — <i>Effets de la production à l'ordre judiciaire</i>	126
Section I. — La production à l'ordre judiciaire constitue une demande en justice	126
Section II. — Intérêts moratoires	126
Section III. — Interruption de la prescription	127
Section IV. — Réserve de l'action résolutoire	128
BIBLIOGRAPHIE	131
TABLE DES MATIÈRES	133

IMPRIMERIE
H. JEHAN
GAILLON (Eure)

